Einfluß des Verschuldensmaßes auf den Ersatzumfang bei Deliktshaftung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Robert Schroeder
aus Augsburg

Approbiert am 25. April 1938

Buchdruckerei und Verlag Max Danielewsky, Düren-Rhld.
1938

Referent: Univ.-Prof. Dr. Locher.

Meinen Eltern!

Inhaltsübersicht.

Einführung.

Die Frage nach der Bedeutung des Verschuldens für den Ersatzumfang ist für das deutsche Recht nicht neu. Bereits im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten, das sich durch seine weitgehende Unabhängigkeit von dem System des gemeinen Rechts auszeichnete, fand sich eine Schadensersatzordnung, die eine Abstufung des Ersatzumfanges nach Verschuldensgraden bestimmte. Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch kennt ebenso wie ausländische Rechte eine derartige Berücksichtigung der Größe des Verschuldens auf der Seite des Ersatzpflichtigen.

Die Rechtswissenschaft hat heute das Ziel eines grundlegenden und umfassenden Neubaus auch des bisherigen „bürgerlichen Rechts". Sie muß bei der Vorbereitung dieser Aufgabe auch Gedanken aus älterem deutschen Rechtsgut, die das Bürgerliche Gesetzbuch des Jahres 1896 endgültig erledigt zu haben glaubte, auf ihren wirklichen Wert untersuchen. Für die Frage nach dem Umfang der Ersatzleistung gilt das umsomehr, als die Erörterung hierüber niemals zur Ruhe gekommen ist.

Zu dieser Vorarbeit soll unsere Untersuchung einen kleinen Beitrag liefern. Die Bearbeitung muß zugleich zahlreiche allgemeine Probleme des Schadensersatzrechtes berühren. Soweit sie in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Thema stehen, werden sie eingehend dargestellt, soweit sie nur von entfernter Bedeutung sind, muß eine kurz gefaßte Erwähnung genügen.

Wenn die Frage nach dem Einfluß des Verschuldens auf den Ersatzumfang aufgeworfen wird, so setzt dies die Beantwortung der Vorfrage voraus, ob das Verschulden überhaupt als selbständiger Haftungsgrund beibehalten werden soll. In der Wissenschaft ist, besonders seit dem Ende des 19. Jahrhunderts, immer wieder der Gedanke vertreten worden, daß nur die Verursachung als Haftungsgrund anzuerkennen sei.[1]) Im Rahmen unserer Arbeit ist für eine Auseinandersetzung mit diesem „Verursachungsprinzip" und eine begründete Rechtfertigung der Beibehaltung des Verschuldens als Haftungsgrund kein Raum. Es sei gestattet, an dieser Stelle auf einige Darstellungen der Neugestaltung des deutschen Schadensersatzrechtes zu verweisen, die entweder die Beibehaltung des „Verschuldensprinzips" als selbstverständlich voraussetzen[2]) oder die Haftung aus Verschulden ausdrücklich gegen die erhobenen Vorwürfe verteidigen, ohne daß damit allerdings der Wert der Verursachungshaftung in einem ihrer Bedeutung entsprechenden Umfang geleugnet wird.[3])

Der vorliegenden Untersuchung liegt im Anschluß an die dort entwickelten Grundsätze die Annahme etwa folgender Regelung zugrunde: Haftung aus Verschulden und Haftung auf Grund bloßer Verursachung werden beide als selbständige Haftungsformen

---

[1]) Vgl. u.a.: Binding, „Die Normen und ihre Übertretung" I S. 471, 472; Mataja, „Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie", S. 120—122; O. v. Gierke, „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht", S. 259—261; Sjögren, „Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung", S. 411, 412; Mauczka, „Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse", S. 13, 14, 103, 153; Melzer, „Die Verursachung als rechtlicher Grund der Schadensersatzpflicht", S. 89, 90; Feith „Haftung ohne Verschulden im kommenden Recht", S. 40 ff., 51.

[2]) Baur, „Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechtes".

[3]) Schliski, „Die Grundlagen des Schadensersatzrechtes", S. 36, 37; Swoboda, „Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts", S. 121—124; Lange, „Vom alten zum neuen Schuldrecht", S. 80, 81; Stoll, „Schadensersatz und Unrecht", S. 146, 147, 149.

anerkannt. Die erstere wird tunlichst in einem allgemeinen Tatbestand festgelegt, der bei jeder verschuldeten Unrechtshandlung — abgesehen von anderen Rechtsfolgen — einen Ersatzanspruch gewährt, daneben, soweit erforderlich, in Einzeltatbeständen. Es sollen damit sämtliche Fälle erfaßt werden, in denen der Schaden bei richtigem Verhalten des Schädigers hätte vermieden werden können, in denen daher die Schadenszufügung dem Schädiger von der Gemeinschaft zum Vorwurfe gemacht wird. Dagegen wird das Gebiet der Verursachungshaftung in einer Zusammenstellung sämtlicher in Betracht kommender Einzeltatbestände geregelt. Hierunter fallen u.a. das Handeln auf eigene Gefahr (§§ 231 BGB, 302, 717, 945 ZPO), die erlaubte Schädigung (z.B. § 904 BGB), die Ausübung zugelassener gefährlicher Tätigkeiten, Tierhaltung. Die Haftung tritt hier stets ein, ohne daß das Verhalten des Verantwortlichen von der Gemeinschaft mißbilligt werden kann, da Schadensereignisse solcher Art stets die notwendige Folge von Möglichkeiten menschlichen Handelns sind, die die Gemeinschaft nicht verbieten kann und nicht verbieten will.

Beide Arten der Haftung sind nicht nur in den Tatbeständen, sondern auch in ihren Rechtsfolgen scharf voneinander abzugrenzen. Die Bemessung der Ersatzleistung erfolgt nach verschiedenen Grundsätzen.

Eine solche Regelung, wie sie insbesondere Stoll[4]) vorgeschlagen hat, verwendet in treffender Weise beide Haftungsarten nebeneinander und gestaltet jede nach ihren Gegebenheiten selbständig aus, sodaß gegenseitige Beeinträchtigungen ausgeschlossen sind.

Die Grundlage unserer Untersuchung soll lediglich das Gebiet der Verschuldenshaftung bilden, das im kommenden Recht wohl einen etwas erweiterten Umfang erhalten, sich aber im großen und ganzen an die Fälle anschließen wird, die in den §§ 823, 276, 824, 825, 826, 839 BGB geregelt sind. Der Unterschied der Ersatzbemessung in der Gruppe der Verschuldenshaftung gegenüber der bei Verursachungshaftung soll nicht behandelt werden.

Mit der vorstehenden Darlegung ist zugleich angedeutet, daß die Regelung des Schadensersatzes auf Grund Vertrages nicht in die Untersuchung einbezogen wird. Es wird zwar in neuester Zeit die einheitliche Ausgestaltung der Haftung aus Vertragsverhältnissen und derjenigen aus unerlaubten Handlungen[5]) befürwortet.[6]) Die Voraussetzungen, auf denen beide Ersatzansprüche beruhen, erscheinen aber auch dann, wenn man vom Standpunkt der Gemeinschaft aus zutreffend die Vertragsverletzung in gleicher Weise mißbilligt wie die unerlaubte Handlung, als so wesentlich verschieden, daß gerade ein Recht, das die Vielgestaltigkeit der Lebensvorgänge nicht gewaltsam in eine einheitliche Form pressen, sondern jedem sein Recht geben will, bei der Ausgestaltung dieser Ansprüche daran nicht vorüber gehen darf.

---

[4]) Stoll, a.a.O.

[5]) Unter „unerlaubten Handlungen" sollen hier — im Gegensatz zum BGB — stets nur die schuldhaften Schädigungen verstanden werden.

[6]) Lange, „Schuldrecht", S. 79, 80; Dölle, „Vom alten zum neuen Schuldrecht". D.J.Z. 1934, Sp. 1023.

Gesetzliche Regelungen und Reformvorschläge.

Um sofort mitten in die Probleme hineinzuführen, die mit der abstufenden Bemessung der Schadensersatzleistung zusammenhängen, wird eine Zusammenfassung der bedeutenderen gesetzlichen Regelungen und Reformvorschläge an den Anfang der Arbeit gestellt.

I. Aus dem Gebiete des Rechts außerhalb der Reichsgesetzgebung werden das österreichische, preußische und schweizerische Recht, das englische und französische Recht und schließlich die Bestimmungen des tschechoslowakischen Entwurfes von 1935/1936 dargestellt.

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch von 1811 kennt in den §§ 1324, 1323, 1331, 1332 eine Abstufung des Ersatzumfanges und zugleich des Maßstabs für die Berechnung des erlittenen Schadens (damnum emergens) nach dem Verschuldensgrad.[7]) Bei böser Absicht (= Vorsatz) oder auffallender Sorglosigkeit des Schädigers wird für volle Genugtuung gehaftet. Darunter wird Ersatz des erlittenen (d.h. positiven) Schadens, des entgangenen Gewinns und unter Umständen auch Tilgung der verursachten Beleidigung verstanden. In den übrigen Fällen schuldet der Schädiger nur eigentliche Schadloshaltung, d.h. Ersatz des erlittenen Schadens. Dieser wird berechnet bei Schädigung aus Mutwillen, Schadenfreude oder mittels einer durch Strafgesetz verbotenen Handlung nach dem Wert der besonderen Vorliebe (Affektionsinteresse), bei Schädigung durch vorsätzliche Handlung oder auffallende Sorglosigkeit nach dem Wert, der sich aus den jeweiligen Verhältnissen des Geschädigten ergibt (Interesse) und bei Schädigungen durch einen niedrigeren Grad des Versehens oder der Nachlässigkeit nach dem gemeinen Wert. Außerdem bestimmt § 1302, daß bei vorsätzlicher Schädigung durch mehrere Täter Gesamthaftung, in den übrigen Fällen Haftung nach Bruchteilen eintritt.[8])

Ebenso wie im a.b.G.B. waren es auch im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 naturrechtliche Gedanken, auf denen die Regelung des Schadensersatzes beruhte.[9]) Das Landrecht arbeitet mit vier Graden des Verschuldens, nämlich Vorsatz, grobem Versehen (I. Teil, 3. Titel, § 18), mäßigem (§ 20) und geringem Versehen (§ 22). Im 6. Titel des I. Teils, der die unerlaubten Handlungen regelt, wird unterschieden zwischen unmittelbarem Schaden (§ 2), mittelbarem (§ 3), zufälligem Schaden — d. i. derjenige, dessen Entstehung nicht vorausgesehen werden konnte (§ 4) — und entgangenem Gewinn (§§ 5, 6). Fällt dem Täter Vorsatz oder grobes Versehen zur Last, so hat er volle Genugtuung (§ 7), d.h. Ersatz des gesamten (unmittelbaren und mittelbaren) Schadens und des entgangenen Gewinns zu leisten (§§ 10, 11). Liegt mäßiges Versehen vor, so wird für den daraus entstandenen wirklichen (unmittelbaren und mittelbaren) Schaden (§ 12) und für einen in gewissem Maße eingeschränkten Gewinnentgang gehaftet (§ 13). In den Fällen, in denen auch ein geringes Versehen vertreten werden muß, haftet der Schädiger nur für den unmittelbaren Schaden. Der aus einer Handlung entstehende zufällige Schaden ist nur dann zu ersetzen, wenn die Handlung gegen ein Verbotsgesetz verstößt (§ 16). Bei Verlust von Sachen bemißt sich der Ersatz bei vorsätzlichem Handeln oder grobem Versehen des

---

[7]) „Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Teil des a.b.G.B."; Pfaff S. 90—101; Randa, S. 130; Strohal, S. 161.

[8]) Zur Beurteilung des österreichischen Systems vergl.: Pfaff, a.a.O., S. 101; Randa, a.a.O., S. 130, 131; Strohal, a.a.O., S. 162; Steinbach, „Die Rechtsgrundsätze betreffend den Ersatz von Vermögensschäden", S. 329, 330, 352, 353; Ehrenzweig, „Die Schuldhaftung im Schadenersatzrecht", S. 203.

[9]) Vgl. Hedemann, „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert", 1. Teil S. 100, 101, Anm. 14; vgl. auch Gierke, „Deutsches Privatrecht", 3. Band, S. 79, 80, Anm. 62, 64, 65.

Täters nach dem höchsten Wert der Sache zwischen Schadenszufügung und Klagezustellung (§ 85). Der vorsätzliche Schädiger hat auch den außerordentlichen Wert zu ersetzen (§ 86). Bei mäßigem oder geringem Versehen wird nur Ersatz des gemeinen Wertes z.Zt. des Schadensereignisses geschuldet (§ 88). In ähnlicher Weise ist der Ersatz in Tötungsfällen (§§ 98, 99, 103, 110), das Schmerzensgeld bei Körperverletzung (§§ 112, 116, 117, 118) und Verunstaltung einer Frauensperson (§§ 123 ff.) abgestuft. Auch der Schadensersatz aus Vertrag bemißt sich nach der Verschuldenshöhe verschieden (I 5 §§ 285 ff.). Bei Zusammenwirken mehrerer Täter haften diese bei Vorsatz und grobem Versehen als Gesamtschuldner (I 6 § 29), bei mäßigem und geringem Versehen nach Bruchteilen, sofern diese bestimmbar sind (§ 31). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch die Bestimmung, daß der Ersatz des Schadens und des entgangenen Gewinns aus dem Vermögen desjenigen erfolgen müsse, der den Schaden verursacht hat (§ 27).[10])

Eine elastische Regelung hat das Schweizerische Obligationenrecht von 1911 gewählt. Art. 43 Satz 1 gestattet dem Richter, unter Würdigung sowohl der Umstände als auch der Größe des Verschuldens, die Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden zu bestimmen, d.h. den Ersatz, wenn kein Vorsatz, sondern nur Fahrlässigkeit vorliegt, nach seinem Ermessen auf den unmittelbaren oder den voraussehbaren Schaden oder auf einen Teil des Gesamtschadens zu beschränken.[11]) Art. 44 Abs. 2 ermöglicht die Ermäßigung der Ersatzpflicht, wenn ein Verpflichteter, dem nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt, durch die Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt würde. Zu erwähnen ist auch Art. 49, der dem in seinen persönlichen Verhältnissen Angegriffenen einen Anspruch auf Leistung einer Genugtuung in Geld zubilligt, wo die besondere Schwere der Verletzung und der Grad des Verschuldens es rechtfertigt. Daß diese Rechtsgedanken im Kreise des schweizerischen Rechts schon seit langem gepflegt wurden, ergibt sich aus älteren schweizerischen Rechtsordnungen, die eine ähnliche Regelung enthielten: Obligationenrecht von 1881 Art. 51, 55, Privatrecht von Bern Satz 965,[12]) Zürcher Privatgesetzbuch §§ 997, 1000, 1004,[13]) 1847, 1848, 1833,[14]) Bündnerisches Gesetzbuch §§ 338, 470.[15]) [16])

Das französische Recht unterscheidet bei der Ersatzbemessung Schadensersatz aus unerlaubter Handlung und aus Vertragsbruch. Nach Art. 1150 CC haftet der Schuldner aus Vertrag, wenn er seine Verbindlichkeit vorsätzlich nicht erfüllt hat, für jeden Schaden, bei geringerem Verschulden dagegen nur auf Ersatz des Schadens, der z. Zt. des Vertragsschlusses vorhergesehen wurde oder vorhergesehen werden konnte.[17]) Dagegen findet im Gebiet der unerlaubten Handlung gemäß Art. 1386 CC eine Abstufung nach dem Verschuldensgrad nicht statt. Die Art. 1146 ff. sind hier nicht entsprechend anwendbar.[18]) Gemäß Art. 1153 Abs. 4 kann der Gläubiger von seinem Schuldner neben den gesetzlich festgelegten Verzugszinsen einen getrennten Ersatz für den Schaden fordern, den ihm der im

---

[10]) Zur Beurteilung des A.L.R. vergl.: Hartmann, „Der Zivilgesetzentwurf, das Äquitätsprinzip und die Richterstellung", S. 360; Gierke, „Entwurf", S. 266; Degenkolb, „Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes", S. 78; Liszt „Die Deliktsobligationen im System des bürgerlichen Rechts", S. 110.

[11]) Vgl. Tuhr, „Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts", 1. Halbbd. S. 87.

[12]) Vgl. Hedemann, a.a.O., S. 100, 101, Anm. 14.

[13]) Gierke, „Privatrecht", S. 79, Anm. 67.

[14]) Hedemann, a.a.O., S. 101, Anm. 14.

[15]) Steinbach, a.a.O., S. 329.

[16]) Zur Begründung der schweizerischen Regelung vergl. Tuhr, a.a.O., S. 88.

[17]) „Die Zivilgesetze der Gegenwart", Bd. 1, Frankreich, S. 356, 357.

[18]) „Zivilgesetze", a.a.O., S. 448.

Verzug befindliche Schuldner durch Arglist zugefügt hat. Bei Geldersatz für Nichtvermögensschäden, der im französischen Recht die Regel ist, wird das Verschulden bei der Ersatzbemessung weitgehend berücksichtigt.

Das englische Recht kennt eine regelmäßige Schadensabstufung nicht. Sowohl bei „damages" aus Vertrag als auch bei „torts to the property" (unerlaubte Handlungen gegen das Vermögen) hat der Schädiger „compensation" (Entschädigung) zu leisten, die sich nach dem Schaden bemißt, der bei Abschluß des Vertrages bzw. bei der Schadenszufügung anständiger- und vernünftigerweise (fairly and reasonably) voraussehbar war. Dagegen wird bei „torts to the property" zusätzlicher Schadensersatz („additional damages") dann zugesprochen, wenn erschwerende Umstände vorliegen, z.B. „wanton insult to the owner". Es werden hier berücksichtigt sowohl der Grad des Verschuldens des Täters als auch seine Vermögenslage. Das gleiche gilt allgemein bei „torts to the person or Character". „Damages" werden in beiden Fällen als Buße zuerkannt („for examples sake and by way of punishing the defendant"). [19])

In Anlehnung an das österreichische a.b.G.B. hat der Entwurf eines Zivilrechts für die tschechoslowakische Republik von 1935/1936 folgende Regelung vorgeschlagen: Die Ersatzpflicht soll bei böser Absicht (= Vorsatz) und grober Fahrlässigkeit den wirklichen Schaden und den entgangenen Gewinn, bei leichtem Versehen nur den wirklichen Schaden umfassen. Die Umstände des Einzelfalles werden berücksichtigt in der Bestimmung, daß mit Rücksicht auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten der Ersatz im ersten Fall entsprechend vermindert, im zweiten Fall bis zum Ersatz des entgangenen Gewinns gesteigert werden kann.[20])

II. In der deutschen Rechtswissenschaft finden sich seit der Reichsgründung in steigendem Maße Erörterungen und Befürwortungen der Haftungsabstufung. In dieser Zeit, die von Jahr zu Jahr stärker auf die Schaffung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts hindrängte, mußte man sich auch mit dem Problem des richtigen Schadensersatzes beschäftigen.

Thon erörtert in seiner Untersuchung „Rechtsnorm und subjektives Recht" die Rechtsfolgen der Normübertretung und die Frage, ob eine derartige Rechtsfolge als Strafe für den Täter oder als Ausgleich für den Geschädigten anzusehen sei. Bei der Feststellung des möglichen Rechts kommt er zu dem Ergebnis, daß die Rechtsordnung denjenigen zum Ersatz heranziehen könne, der durch normwidrige Tat den Schaden verursacht habe. Meist halte das Recht aber eine Verpflichtung des Täters nur dann für gerecht, wenn er schuldhaft gehandelt habe. Die Frage, ob der Ersatz beschränkt oder ausgedehnt zu bemessen sei, werde von der gedachten Rechtsordnung nach der geringeren oder größeren Schuld des Verpflichteten gelöst werden. Sie werde ein Gleichgewicht herzustellen suchen zwischen Schuld und Schadensersatz. Trotz dieser weitgehenden Rücksichtnahme auf das Verschulden des Täters müsse ein solcher Rechtssatz nicht das Ziel einer Bestrafung verfolgen; er könne auch die Entschädigung des Verletzten bezwecken.[21])

Ihering will in seiner Schrift „Das Schuldmoment im römischen Privatrecht" als einen der Grundgedanken, die die römische Jurisprudenz beseelten, dessen Aufdeckung aber der modernen Wissenschaft des gemeinen Rechts nicht gelungen sei, den des Gleich-

---

[19]) Vergl. Baur, „Entwicklung", S. 49; Seng, „Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten", S. 356.

[20]) Vergl. Swoboda, „Die Gestaltung des Schadenserersatzrechtes in der neuen Bearbeitung des tschechoslowakischen Entwurfs", D.J.Z. 1936, Sp. 987, 988.

[21]) Thon, a.a.O., S. 64, 65.

gewichts zwischen Schuld und Schadensersatz erkennen. Er führt den Nachweis an Hand zweier Beispiele, nämlich des Anspruchs des Käufers gegen den Verkäufer auf Ersatz der auf die Kaufsache gemachten Aufwendungen im Falle der Eviktion und der Gestaltung der cautio damni infecti. Das Maß der Schuld bestimme das der Haftbarkeit derart, daß der dolus schlechthin zum ganzen Schadensersatz verpflichte, die culpa nur innerhalb gewisser Grenzen. Von der näheren Bestimmung dieser Grenzen sieht Jhering ab, es genügt ihm die Feststellung, daß die Idee des Gleichgewichts zwischen Schuld und Strafe der bestimmende Gesichtspunkt der Lehre vom Interesse sei.[22])

Binding leitet in seinen „Normen" aus dem geltenden gemeinen Recht die Natur der Ersatzverbindlichkeit ab und spricht ihr auf dieser Grundlage jede Strafnatur ab.[23]) Unter anderem zeigt er als wesentlichen Anhaltspunkt hierfür die Tatsache auf, daß der Maßstab für die Ersatzverbindlichkeit insbesondere bei der actio legis Aquiliae lediglich die Größe des angerichteten Schadens sei. Er nimmt zu den eine andere Regelung enthaltenden Kodifikationen und zu der gleichgerichteten Literatur Stellung und lehnt deren Rechtsgedanken vom Standpunkt seiner Ersatztheorie ab, soweit sie auf der Forderung Jherings nach einem Gleichgewicht zwischen Verschulden und Ersatz beruhen. Dagegen gibt er zu, daß ein Gesetz je nach Sachlage verschiedene Berechnungsarten (Normalsatz, damnum emergens oder auch lucrum cessans) für angezeigt halten möge. Ausgangspunkt sei dabei immer noch der vorliegende Schaden — es ergebe sich ein Mindestmaß des Schadens bei der für den Schädiger günstigen und einer oder mehrere höhere Beträge bei ungünstigerer Berechnung. Der Geschädigte habe zum wenigsten den Mindestbetrag, im besten Falle den Höchstbetrag zu fordern. Die günstigere oder ungünstigere Berechnung könne im Hinblick auf Verhalten und Verhältnisse des Schädigers gewählt werden. Binding sieht also eine derartige Abstufung für durchaus angebracht an. Dagegen leugnet er das Erfordernis und zugleich die Möglichkeit der Herstellung einer Gleichung zwischen Schuld und Schaden, da die Größe des letzteren im Maximum und Minimum ganz unabhängig von der Höhe des ersteren sei. Darüber hinaus könne der Mindestbetrag des zu fordernden Ersatzes trotz geringfügigen Verschuldens außerordentlich groß und der Höchstbetrag trotz schlimmster Böswilligkeit ganz gering sein. Eine Regelung, die bei geringer Verschuldung nur einen Bruchteil des Schadensminimums ersetzt verlangte, enthielte kein Schadensersatzrecht mehr, sondern ein Schadenverteilungsrecht.[24])

III. Auch das bürgerliche Gesetzbuch blieb bei seiner Entstehung von diesem Gedanken der Ersatzabstufung nicht unberührt. Die mit der Lesung der Entwürfe zum BGB. beauftragten Kommissionen hatten sich mit Rücksicht auf die früheren Kodifikationen, das ALR und das Schweizerische Obligationenrecht von 1881 verschiedentlich mit der Frage der Haftungsabstufung zu beschäftigen. Trotz mancher auf Einführung einer ähnlichen Regelung gerichteter Anträge fiel die Entscheidung immer zu Gunsten des starren und gleichmäßigen Schadensersatzes.

Der Entwurf erster Lesung bestimmte in dem sowohl für den Schadensersatz aus Vertrag als auch aus unerlaubter Handlung geltenden § 218, daß der Ersatz stets sowohl die erlittene Vermögenseinbuße als auch den entgangenen Gewinn umfasse. In den Motiven zum ersten Entwurf ist bei § 218 zum Ausdruck gebracht, daß der Entwurf eine Abstufung des Umfangs der Schadensersatzpflicht je nach Art oder Größe des Verschuldens

---

[22]) Jhering, a.a.O., S. 215—217.
[23]) Binding, a.a.O., I, S. 284—290, S. 433—458.
[24]) Binding, a.a.O., I, S. 448—451.

verwerfe. Die Hereinziehung moralisierender oder strafrechtlicher Gesichtspunkte, worauf jene Abstufung beruhe, müsse bei der Bestimmung der zivilrechtlichen Folgen unerlaubten widerrechtlichen Verhaltens durchaus ferngehalten werden. Nur eine solche Regelung werde dem Geschädigten gerecht und sei juristisch haltbar, bei der allein der Umfang des entstandenen Schadens für die Ersatzpflicht bestimmend sei. Die Ermächtigung des Richters, den Ersatz nach seinem freien Ermessen unter Berücksichtigung der Größe des Verschuldens zu bemessen, wird insbesondere abgelehnt mit der Begründung, daß dem deutschen Recht eine entsprechende autoritative Stellung des Richters fremd sei.[25]) Diese Stellungnahme wiederholen die Motive in den Erläuterungen zu § 704 und § 715.[26])

Aus den Beratungsniederschriften der zweiten Komission[26a]) läßt sich erkennen, daß innerhalb der Kommission Tendenzen vorhanden waren, das System der starren Schadensersatzpflicht vom BGB fernzuhalten. Sämtliche darauf Bezug nehmende Anträge, sofern sie eine umfassende, nicht nur für Ausnahmefälle gültige Regelung anstrebten, wurden jedoch zu Fall gebracht.

Für die Regelung des vertraglichen Schadensersatzes lag der Kommission folgender Antrag für einen § 218 a vor:

„Die Haftung des Schuldners erstreckt sich nicht auf den Ersatz desjenigen Schadens, dessen Entstehung nach der Kenntnis der Umstände, welche der Schuldner hatte oder haben mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag.

Abs. 2: Die Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Nichterfüllung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht."

Der Abs. 1 erhielt die Zustimmung der Kommission, der Abs. 2 wurde abgelehnt. In der Begründung wurde angeführt, es sprächen beachtenswerte Gründe dafür, die Beschränkung der Ersatzpflicht nur dann eintreten zu lassen, wenn die Nichterfüllung auf geringer Fahrlässigkeit beruhe. Von einer Unterscheidung sei aber doch abzusehen, weil die Grenze zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit, zwischen grober Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz oft schwer zu ziehen sei, hauptsächlich aber aus dem Grunde, weil die Beschränkung der Haftung gemäß Abs. 1 sich aus dem richtig verstandenen Inhalt der Obligation ergebe und diese sich gleichbleibe, ob nun der Schuldner ein schweres oder minder schweres Verschulden begehe.[27])

In Anlehnung an Abs. 2 des beantragten § 218 a wurde im Recht der unerlaubten Handlung ein Antrag vorgelegt, dem § 704 folgenden Abs. 3 anzufügen:

„Wer nur wegen Fahrlässigkeit zum Schadensersatz verpflichtet ist, haftet für denjenigen Schaden nicht, dessen Entstehung nach den Umständen, welche er kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag." [28])

Die Beschränkung des Schadensersatzes in dem genannten Sinn wurde von der Kommission im Gegensatz zu § 218 a für das Gebiet der unerlaubten Handlung überhaupt abgelehnt. Bei den obligatorischen Verhältnissen sei durch den Zweck der Obligation ein gewisser Anhaltspunkt für einen möglichen Schaden gegeben, bei den unerlaubten Handlungen dagegen lasse sich vorher ein etwaiger Schaden gar nicht übersehen. Auf die Hauptfrage der Abstufung als solcher wird an dieser Stelle nur kurz eingegangen. Es wird ausge-

---

[25]) Motive II, S. 17, 18.

[26]) Motive II. S. 729, 730 u. S. 738, 739.

[26a]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

[27]) Protokolle I. S. 292, 293.

[28]) Protokolle II. S. 566, Antrag 4, S. 574, Antrag 2.

führt, der Beschädigte habe, selbst wenn sich der Schaden sehr hoch belaufe, ein Recht darauf, daß ihm voller Schadensersatz zuteil werde. Der Täter, der den Schaden veranlaßt habe, habe ihn auch zu tragen. Überdies sei die Grenze zwischen dolus, dolus eventualis und culpa oft schwer zu ziehen.[29])

Ein weitergehender Antrag empfahl die Übernahme der Bestimmung des Schweizerischen Obligationenrechts:

„Art und Größe des Schadensersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt unter Würdigung sowohl der Umstände als auch der Größe der Verschuldung."[30])

Diesem Antrag stand die Kommission offensichtlich ohne jedes Verständnis gegenüber. Sie verweist die Abhängigkeit der Richterentscheidung von größerem oder geringerem Verschulden auf das Gebiet des Strafrechts. Sie sei nicht angemessen, wo Schadensersatz in Frage stehe. Die Bemessung des letzteren werde in solchem Falle „durchaus unsicher". Als Schreckmittel dient das Beispiel des französischen Rechts. Man wisse dort im Verkehr oft nicht mehr, wie weit man gehen dürfe, ohne sich einer Klage auszusetzen.[31])

Der Entwurf zweiter Lesung enthielt demnach in seinen §§ 214, 215, 746 ff. keine Haftungsabstufungen. An dieser Regelung wurde auch bei der Reichstagsvorlage nichts mehr geändert.

So blieb das BGB auf dem Standpunkt der starren Schadensersatzpflicht stehen. Eine Abstufung des Ersatzumfangs kennt es nur im § 847, wo bei der Festlegung der billigen Entschädigung auch der Grad des Verschuldens ins Gewicht fallen kann.[32]) Im übrigen ist ein Abgehen von dem Grundsatz, daß der Haftende stets den ganzen Schaden zu tragen habe, nur in der Sonderbestimmung des § 254 mit Rücksicht auf ein Verschulden des Verletzten und im § 829 BGB mit Rücksicht auf die Billigkeit, insbesondere die Vermögensverhältnisse der Beteiligten für zulässig erklärt. Nur hier also hat man dem deutschen Richter ohne die Zwangsjacke einer starren Regelung das Finden einer gerechten Entscheidung zugetraut.

An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, daß sich im Handelsgesetzbuch auf dem Umweg über das a.H.G.B. eine Art von Haftungsabstufung erhalten hat. Nach § 430 hat der Frachtführer auf Grund des Frachtvertrags bei gänzlichem oder teilweisem Verlust des Gutes Ersatz des gemeinen Wertes zu leisten, bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ist seine Haftung zum Ersatz des vollen Schadens gesteigert. Das gleiche gilt gemäß § 457 für die Güterbeförderung auf Eisenbahnen.

IV. Gegen die Regelung des BGB machte sich noch vor der Verabschiedung des Gesetzes eine sehr heftige Kritik bemerkbar, die auch in den Jahren **nach** 1896 nicht zur Ruhe kam.

In einer Abhandlung über die Stellung des Zivilgesetzentwurfes zum Äquitätsprinzip und zur Richterautorität wendet sich Hartmann gegen die Methode des Entwurfes, die den Schadensersatz einfach mathematisch berechne und in jedem Fall ohne Einschränkung den Ersatz der gesamten erlittenen Vermögenseinbuße und des entgangenen Gewinns zubillige. Zugleich kritisiert er die in den Motiven gebrachte Begründung der Ablehnung des abgestuften Ersatzes. Die Regelung des Entwurfes werde allein dem Berechtigten ge-

29) Protokolle II, S. 575.

30) Protokolle II, S. 566, Antrag 6 b, S. 574, Antrag 1.

31) Protokolle II, S. 574, 575.

32) Vergl. RGZ 136, S. 61; OLG Köln, Urteil vom 11.3.1937 in Zschr. Akad. 1937 S. 411.

recht, aber ganz und gar nicht dem Verpflichteten. Neben Hinweisen auf verschiedene Rechtsgedanken des gemeinen Rechts erklärt er den Gedanken einer gewissen Proportionalität und ausgleichenden Gerechtigkeit in der Frage der Schadensersatzleistung für durchaus natürlich und gesund. Er sei aus der naturalis ratio selbst entwickelt. Er verweist darauf, daß dieser Gedanke in den „besten und praktischsten neueren Gesetzgebungen", nämlich dem Züricher Privatgesetzbuch und dem schweizerischen Obligationenrecht, zum Durchbruch gelangt sei. Für die Abstufung des Ersatzumfanges solle bei Haftung aus Vertrag maßgebend sein, wie weit der Ersatz des vollen Schadens in einem angemessenen Verhältnis zu dem Vorteil stehe, den der Ersatzpflichtige aus dem Vertrage hätte ziehen können, ferner, was der Verpflichtete als Interesse seines Gläubigers kannte oder kennen mußte, außerdem der Grad des Verschuldens — ob böswillige Absicht und gleichwiegende grobe Fahrlässigkeit oder nicht. Für die Durchführung einer derartigen Regelung sieht er die Eröffnung eines freieren Spielraums für gewissenhafte Begrenzung des Ersatzes seitens des Richters für unbedingt geboten an.[33])

Gierke nimmt vom Standpunkt des deutschen Privatrechts zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs Stellung. Er erwartet von der absoluten Gleichstellung doloser Handlungen und jeder geringen Fahrlässigkeit unerträgliche Unbilligkeiten. Mit dem gesunden Rechtsgefühl sei es kaum vereinbar, daß wegen einer aus Unachtsamkeit begangenen Sachbeschädigung, aus welcher statt eines nach menschlicher Voraussicht allein zu erwartenden unbedeutenden Verlustes ein unermeßlicher Schaden entstehe, eine ganze Familie an den Bettelstab gebracht werden könne. Andererseits erfordere es die Gerechtigkeit, daß der boshafte Sachbeschädiger einen möglichst ausgiebigen Ersatz leiste. Solchen Gesichtspunkten vermöge eine gleichförmige und mechanisch zwingende Regel über den bei der Schadensberechnung anzusetzenden Wert nicht gerecht zu werden. Vielmehr sei dem Richter ein gewisser Spielraum in der Bemessung des Umfangs der Verantwortlichkeit für den angerichteten Schaden zu gewähren; dabei müsse ihm eine billige Rücksichtnahme auf Art und Maß des Verschuldens, zum Teil auch auf die sonstigen Umstände des Falles einschließlich der Vermögensverhältnisse zur Pflicht gemacht werden. Er verweist auf das Beispiel des schweizerischen Rechts (Art. 51, 55 OR von 1881) und das österreichische Recht. Bei Beteiligung mehrerer Täter müsse aus dem gleichen Grunde und nach demselben Maßstabe eine ungleiche Bestimmung sowohl der äußeren Haftungsgrenze als auch der inneren Anteile zugelassen werden.[34])

Ebenfalls zum Entwurf (erster Lesung) äußert sich Degenkolb. Die Gerechtigkeit des Entwurfs und der Motive, die den Schadensersatz nach spezifischem Inhalt wie nach der Maßbestimmung für alle Fälle gleichmäßig ausgestalteten und dies als ein Gebot der Gerechtigkeit verkündeten, erscheine, wenn nicht blind, so doch einäugig. Sie habe ein Auge nur für den Verletzten. Mit Jhering will er die Proportionalität zwischen Leistung und Schuld auch innerhalb des Ersatzes gewahrt wissen. Diese zwar nicht neue, aber doch neugegründete Lehre kehre zu dem richtiger verstandenen römischen Recht zurück. Jherings Ergebnisse seien insoweit unverlierbar, als sie sich gegen die völlige Ignorierung des Schuldmomentes in der Ersatzbemessung wendeten. Das oberste Prinzip des Schadensersatzrechtes sieht Degenkolb aber in der „Billigkeit". Als jus strictum passe es nicht in die Zeit. Unerträglich werde der Schematismus des starren Schadensersatzrechtes in seiner Übertragung auf die nach oben unbegrenzte Ersatzleistung. Auf die Frage, ob es solch einseitig zu Ungunsten des Ersatzpflichtigen geordneten Schematismus irgendwo und irgendwann in einem

[33]) Hartmann, a.a.O., S. 360, 362.
[34]) Gierke, „Entwurf", S. 266, 267.

umfassenderen Gesetzgebungswerk gegeben habe, gibt er selbst die Antwort: „Nirgends und zu keiner Zeit." Erforderlich sei ein individualisierendes Ersatzrecht. Die gerechte Anwendung auf den Einzelfall könne nur durch das Gericht erfolgen. Auch Degenkolb schlägt die Anerkennung des in Art. 51 O.R. enthaltenen Rechtssatzes vor.[35])

Obwohl im Jahre 1896 die endgültige Entscheidung über das deutsche bürgerliche Recht gefallen war, kam die Erörterung der Frage nach dem Umfang der Ersatzpflicht in der Wissenschaft, soweit sie sich überhaupt noch ernstlich mit dem Problem des richtigen Rechtes beschäftigte und nicht mit der Kommentierung des bürgerlichen Rechts begnügte, nicht zum Stillstand, ein Beweis dafür, wie wenig die Regelung des BGB der Rechtsüberzeugung entsprach.

Liszt wirft in seiner Erläuterung der „Deliktsobligationen im System des bürgerlichen Rechts" die Frage auf, ob das BGB nicht in der Ablehnung der insbesondere dem ALR eigentümlichen Abstufung des Umfangs der Entschädigung nach dem Grade des Verschuldens zu weit gegangen sei. Die ganz allgemein ausgesprochene Ersatzpflicht auch für denjenigen Schaden, der nur ganz mittelbar und durch eine aller Voraussicht spottende Verkettung von Umständen entstanden sei, entspreche vielleicht nicht den Bedürfnissen des Rechtslebens und dem deutschen Rechtsgefühl. Eine eindeutige Beantwortung der Frage erspart sich allerdings der Verfasser mit dem Hinweis darauf, daß sie nicht mehr ausschließlich dem Deliktsrecht angehöre.[36])

Auffallend ist insbesondere die Anschauung Dernburgs in seinem Lehrbuch der Schuldverhältnisse. Er bekämpft die Auffassung der Motive und nimmt an, daß die ZPO in ihrem § 287 dem Richter die Möglichkeit einräume, die Ersatzpflicht aus vorsätzlicher Handlung anders zu bemessen als diejenige aus fahrlässiger Handlung. Die ZPO ermächtige den Richter unter Berücksichtigung aller Umstände über die Höhe des Schadens zu entscheiden. Auch entfernter und mittelbarer Schaden sei demnach zuzusprechen, selbst wenn er nicht bewiesen, nicht beweisbar sei. Die darin liegende gewaltige Begünstigung des Beschädigten sei vor allem dann billig, wenn dem Schädiger absichtliche Rechtsverletzung zur Last falle. Denn durch seinen dolus werde der Andere in die Lage versetzt, erst klagen und beweisen zu müssen. Der Richter solle daher zweifelhafte Fragen möglichst zu Gunsten des dolos Verletzten lösen. Wo aber der Schädiger nur in leichter Schuld sei, da werde der Richter Bedenken tragen müssen, ihm entfernteren Schaden zur Last zu legen, sofern es zweifelhaft sei, ob er Folge seiner Tat sei: in dubio pro reo. Da gemäß § 287 vom Richter alle Umstände zu würdigen seien, sei auch der Umstand in Betracht zu ziehen, ob dem Schädiger Arglist zur Last falle oder nicht. Die Motive, so meint Dernburg, hätten den § 287 ZPO übersehen. In Wirklichkeit gebe diese Bestimmung aber dem Richter bezüglich der Bemessung des Schadens die weitgehendste autoritative Stellung. Da die Motive mit dem gesetzlichen Zustand nicht übereinstimmten, stünden sie der Auffassung nicht entgegen, daß unter den Umständen, die der Richter zu würdigen habe, die Größe der Schuld zu beachten sei.[37])

Max Rümelin vertritt in mehreren Schriften[38]) de lege ferenda die Tendenz, bei der Bemessung des Schadensersatzes auch den Grad des Verschuldens auf Seiten des Er-

[35]) Degenkolb, a.a.O., S. 78, 80, 83.

[36]) Liszt, a.a.O., S. 110.

[37]) Dernburg, „Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des deutschen Reiches und Preußens", S. 74, 75.

[38]) Max Rümelin, „Die Gründe der Schadenszurechnung", „Der Zufall im Recht", S. 51; „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- u. Zivilrecht", S. 301, 302, 304 mit einer Widerlegung der Dernburg'schen Auffassung des § 287 ZPO.

satzpflichtigen mit zu berücksichtigen. Er stellt fest, daß eine Abstufung der Ersatzpflicht nach dem Grade des Verschuldens noch keineswegs dazu zwinge, den Ersatz als Strafe aufzufassen. Es sei eine Abwägung der beiderseitigen Interessenlage erforderlich und es sei nicht einzusehen, warum nicht die Qualität und Quantität des Verschuldens auf Seiten des Ersatzpflichtigen modifizierend ins Gewicht fallen könne, warum nicht ein sehr leichtes Verschulden zur Rücksichtnahme auf den Ersatzpflichtigen und somit zu einer Verteilung des Schadens zwischen ihm und dem zunächst Betroffenen Anlaß geben solle.[39]) Dieser Schadensverteilung liege folgender Gedankengang zu Grunde: Man denke sich zunächst die beiden Vermögen sowohl des Beschädigten als auch des Schädigers von dem Schadensereignis betroffen. Dann nehme man eine verteilende Abwägung vor, die das Verschuldungsmaß auf Seiten des Schadensstifters, die beiderseitige Vermögenslage, die Außergewöhnlichkeit der auf Seiten des Geschädigten vorliegenden Verhältnisse und anderes mehr in Betracht ziehen könne. Feste Regeln ließen sich freilich für diese Abwägung nicht angeben, man müsse dem Richter die freie Bestimmung und Begrenzung des Schadensersatzanspruches überlassen.[40]) Die praktische Brauchbarkeit einer derartigen Regelung ist nach Rümelin's Ansicht in der schweizerischen Rechtssprechung auf Grund der Art. 51—116 O.R. erwiesen.[41])

Hoeniger („Die gemischten Verträge in ihren Grundformen") erörtert das Problem, wie bei einem gemischten Vertrag derjenige Grad des Verschuldens bestimmt werden könne, bei dem die Haftung beginnen solle, wenn der Vertrag aus Typen zusammengesetzt sei, die bei einem verschiedenen Grade des Verschuldens die Haftung beginnen ließen. Er stellt dabei auf den Grad der Entgeltlichkeit des jeweiligen Vertrages ab und bildet sich eine Reihe, die unbestimmt viele Grade der Entgeltlichkeit enthält. Dieser Reihe stellt er gegenüber eine Reihe von unbestimmt vielen Verschuldensstufen, die in ihrem obersten Wert (Vorsatz) und ihrem untersten Wert (Zufall) festgelegt ist. Je ein Wert aus der ersten Reihe entspricht einem Wert der zweiten Reihe, der dann das Maß des vom Vertragspartner zu vertretenden Verschuldens anzeigt, das dem gerade vorliegenden Vertragstyp entspricht. Auf diesem Umweg gelangt Hoeniger zu der Frage, ob der Schadensersatzanspruch selbst in seinem Umfang abgestuft werden solle. Er hält es im Gegensatz zu der herrschenden Meinung nicht für richtig, daß derjenige, dessen minimales Versehen gerade noch genüge, um Fahrlässigkeit zu begründen, den Schaden in genau dem gleichen Umfang zu ersetzen habe, wie derjenige, der sich mit Vorsatz und Überlegung der allerfrivolsten Handlung schuldig gemacht habe. Vielmehr solle der Ersatz im ersteren Falle auf die unmittelbarsten und nächsten Folgen des schädigenden Ereignisses beschränkt, im letzteren aber auch auf die entferntesten Folgen der schuldhaften Handlung erstreckt werden. Die Beziehung zwischen Verschulden und Ersatzumfang will Hoeniger mit Hilfe der gleichen Konstruktion herstellen, die er für den Haftungsbeginn im gemischten Vertrage gefunden hat. Er denkt sich auf der einen Seite die Reihe der Haftungsstufen, die von der Haftung nur für die allerunmittelbarsten Folgen des schädigenden Ereignisses bis zum Einstehen für den nur sehr entfernt von dem Schadensereignis abhängenden Schaden reicht, auf der anderen Seite eine Reihe der Verschuldensgrade von der geringsten Fahrlässigkeit bis zur gröbsten Böswilligkeit. Jeder Zwischenstufe in der einen Reihe entspreche dann eine Zwischenstufe in der anderen Reihe. Der Ersatzumfang steige und falle auf diese Weise mit dem Maße des Verschuldens. Hoeniger hält die Abstufung des Ersatzumfangs für so unumgänglich, daß er sie nicht erst in einem kommenden Recht verwirklicht wissen will. Er betont, daß es

---

[39]) Rümelin, „Gründe", S. 9.
[40]) Rümelin, „Gründe", S. 23, 24.
[41]) Rümelin, „Kausalbegriffe", S. 302, 303.

sich um eine Forderung für die Anwendung des geltenden Rechts handle. Er muß zwar zugeben, daß die Gesetzgeber von der Vorstellung des abgestuften Schadensersatzes weit entfernt gewesen seien, ist aber überzeugt, daß der unmittelbare Wortlaut der Bestimmungen des BGB der Anwendung eines abgestuften Schadensersatzes nicht im Wege stehe.[42])

In dem Werk „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert“ nennt Hedemann die Idee der Proportionalität von Schuld und Leistung ein klares Produkt des 19. Jahrhunderts. Hedemann schildert die Entwicklung des Gedankens, der dem römischen und älteren deutschen Recht fremd gewesen sei, in Gesetzgebung und Wissenschaft. Seine Wurzeln lägen im Naturrecht. Man habe gegen die Idee des Gleichgewichts von Schuld und Haftung angeführt, daß sie die Milde gegen den Täter mit der Härte gegen den Beschädigten erkaufe, daß sie ein pönales Moment einführe und der Richterwillkür Tür und Tor öffne. Auf diese Erwägungen sei es zurückzuführen, daß die deutsche Kodifikation sich gänzlich ablehnend verhalten habe. Hedemann sieht aber in der lebhaften Kritik, die insbesondere dem ersten Entwurf wegen dieser Ablehnung widerfahren sei, den Beweis dafür, daß auch in Deutschland der Gedanke weit über den Kreis Iherings Fuß gefaßt habe, daß er ein Wert sei, mit dem in jedem Fall gerechnet werden müsse.[43])

V. Zu der erörterten Frage liegen auch Äußerungen aus dem Kreise des österreichischen a.B.G.B. vor, von denen zwei, die auf Grund der Kritik der Regelung der §§ 1323 ff. a.B.G.B. zu selbständigen Vorschlägen gelangt sind, erwähnt werden sollen.

In seinem Gutachten für den österreichischen Advokatentag über die Reform des österreichischen Schadensersatzrechtes verwirft Strohal auf Grund eingehender Prüfung die Haftungsabstufung des a.B.G.B. Auch mit Iherings Forderung nach einem Gleichgewicht zwischen Schuld und Schadensersatz kann er sich nicht einverstanden erklären. Denn bei Anwendung dieses Prinzips gelange man zur Konsequenz, daß der Grad des Verschuldens des Ersatzpflichtigen in jedem konkreten Falle von Einfluß sein müsse auf die Höhe der zu leistenden Entschädigung. Insbesondere habe dann der Geschädigte geradezu niemals Aussicht, volle Entschädigung zu erhalten, wenn dem Ersatzpflichtigen nur leichtes Verschulden zur Last falle. Strohal ist der Auffassung, daß es in zahlreichen Fällen ganz in der Ordnung sei, wenn der Beschädigte ohne Rücksicht auf den Grad des dem Ersatzpflichtigen zur Last fallenden Verschuldens das volle Interesse vergütet erhalte. Er will als Prinzip der Schadensersatzlehre festhalten, daß es im Allgemeinen gerechter sei, wenn der Schuldige den von ihm verursachten Schaden trage als der durch seine Handlungsweise unschuldig Betroffene. Unter Beibehaltung dieses Prinzips will Strohal den Umständen des Einzelfalles in folgenden Grundsätzen Rechnung tragen:

1. Regelmäßig hat der ob seines Verschuldens Haftpflichtige dem Beschädigten vollen Ersatz zu leisten.

2. Unter vollem Ersatz ist sowohl der positive Schaden als auch der entgangene Gewinn zu verstehen.

3. Bei geringem Verschulden entfällt die Verpflichtung zum Ersatz desjenigen Schadens, der vom Schuldtragenden nicht vorhergesehen werden konnte und auf dessen möglichen Eintritt aufmerksam gemacht zu werden er vermöge der Sachlage berechtigt war zu erwarten.

4. Ob und inwieweit bei schwerer Verschuldung ein im Sinne von Ziffer 3 nicht vorhersehbarer Schaden zu vergüten ist, hat der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände zu entscheiden.

42) Hoeniger, a.a.O., S. 310.
43) Hedemann, a.a.O., S. 100—102 m. Anm. 14, 15, 16.

5. Liegt nur geringes Verschulden vor, so kann der Richter bei Feststellung der zu leistenden Entschädigung mit Rücksicht auf die Umstände des konkreten Falles ausnahmsweise auch unter das bei Anwendung der Grundsätze unter 1.—3. sich ergebende Ausmaß heruntergehen.

6. Bei schwerer Verschuldung kann der Richter nach Maßgabe der Sachlage auch das Affektionsinteresse in Ansatz bringen.[44])

In einer Abhandlung über „Die Verursachung als rechtlicher Grund der Schadensersatzpflicht" nennt Melzer den „Glaubenssatz", daß einer, wenn er für einen Schaden verantwortlich werde, immer auch für den ganzen Schaden haften müsse, eine „unleidliche Erbschuld aus der römisch-rechtlichen Schadenersatzlehre". Der Grundsatz sei nur bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Schadenszufügung gerechtfertigt. Jeder habe unbedingt dafür einzustehen, daß er nicht absichtlich Schaden verursache und daß er soviel Herrschaft über seinen Willen habe, sich wenigstens vor grober Sorglosigkeit oder Mutwillen zu hüten. Unbillig sei es aber, wenn man für eine geringe alltäglich vorkommende Unvorsichtigkeit ohne Rücksicht auf sonstige Umstände, insbesondere auf Vermögenslage und Tragfähigkeit, also allenfalls bis zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz einstehen müsse. Hier müsse es dem Richter überlassen sein, unter Berücksichtigung des Vermögens des Beschädigers wie des Geschädigten zu entscheiden, ob und in welchem Umfang der Schaden zu ersetzen sei. Melzer schlägt folgende Regelung vor:

Wer einen Schaden absichtlich oder durch grobe (auffallende) Fahrlässigkeit zufügt, hat ihn im vollen Umfange zu ersetzen.

In allen anderen Fällen soll der Richter unter Berücksichtigung der Umstände, insbesondere des Vermögens (der wirtschaftlichen Kräfte) des Beschädigers einerseits und der Bedürfnislage des Beschädigten andererseits entweder auf den ganzen Ersatz oder einen billigen Teil desselben erkennen oder, wenn auch ein nur teilweiser Ersatz dem Beschädiger zu schwer fiele, ihn davon entbinden.[45])

VI. In der Nachkriegszeit war die Idee von der Abstufung des Schadensersatzes in der deutschen Rechtswissenschaft in Vergessenheit geraten. Man war durch die Gewohnheit der Jahrzehnte derart von der gesetzlichen Regelung des Schadensersatzes eingenommen, daß der Gedanke einer grundsätzlichen Abweichung davon ausgeschlossen schien. Zudem bestand keine Hoffnung auf eine grundlegende Umgestaltung des bürgerlichen Rechts. Zwar drang die Erkenntnis, daß das bürgerliche Recht, wenn es auch vielleicht den Verhältnissen der Vorkriegszeit entsprach, so doch jedenfalls den Anforderungen der Nachkriegszeit nicht mehr genügte, in immer weitere Kreise. Die Kritik bezog sich aber regelmäßig auf Spezialgebiete, auf denen zum Teil durch Sondergesetze (z.B. Reichsmietengesetz und Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter) Abhilfe geschaffen werden konnte. Fragen, die keine dringenden Erneuerungen betrafen, standen in der Regel außerhalb der Diskussion. Es wäre auch offensichtlich unmöglich gewesen, mit dem damaligen Gesetzgebungsapparat einen auch nur teilweisen Neubau des geltenden Rechts vorzunehmen. Während das BGB — von Einzelangriffen abgesehen — eine Leistung der damaligen Rechtswissenschaft darstellte, die durch Einflußnahme der Parteien nicht wesentlich beeinträchtigt wurde, wäre im Reichstag der Jahre vor 1933 ohne Zweifel ein derartig erbitterter Kampf zwischen den durchweg weltanschaulich orientierten Parteien, die auch auf dem

[44]) Strohal, a.a.O., S. 162—165.
[45]) Melzer, a.a.O., S. 89.

Gebiete des bürgerlichen Rechts bewußt bestimmte Ziele aufstellten und umfassende Programme vertraten, um jede einzelne Frage entbrannt, daß eine großzügig gedachte Reform früher oder später zum Stillstand gekommen wäre.

Mit der nationalen Revolution erhielt die deutsche Rechtswissenschaft wieder den ungehinderten Ausblick in wissenschaftliches Neuland und überwand in kurzer Zeit die Vorstellung von der Alleingültigkeit der Rechtssätze, die der kleinbürgerliche Liberalismus der Zeit vor 1900 in dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich niedergelegt hatte. Etwas zögernder als auf anderen Gebieten, besonders des öffentlichen Rechts, die einer alsbaldigen Neuregelung bedurften, bemächtigte sich die Erneuerungsbewegung auch des spröden Stoffgebietes, das sich im BGB darbot.

Eingehend hat insbesondere Lange die geistigen Grundlagen des BGB-Schuldrechts und damit auch des Schadensersatzrechts herausgearbeitet und so der Erneuerung den Weg gewiesen[46]). Auf die Erkenntnis dieser Grundlagen stützt er in erster Linie seine Kritik an der bestehenden Regelung. Die Auffassung des Liberalismus vom richtigen Rechte habe das Hauptерfordernis einer Rechtsordnung in der logischen Folgerichtigkeit des Aufbaus der juristischen Begriffe und in der Berechenbarkeit der einzelnen Entscheidung gesehen und habe auch das BGB in diesem Sinne ausgestaltet. Infolge seiner liberalistischen Grundeinstellung gehe das Gesetz nicht gegen das drohende Unrecht vor. Erst wenn ein Schaden entstanden sei, erscheine es wie ein „Nachtwächter" und versuche den früheren Zustand wieder herzustellen.[47]) Bei der Bestimmung des Umfangs der Ersatzpflicht zeige sich der Materialismus des Gesetzes unverhüllt. Stets sei der ganze Schaden zu ersetzen. Auf die Vielgestaltigkeit und Vielartigkeit des Lebens gehe das Gesetz nicht ein. Bei dieser Grundhaltung sei es ihm gleichgültig, ob den Täter Vorsatz oder leichtes Verschulden treffe, ob die Ersatzpflicht ihn vernichte, ob der Geschädigte seinen Schaden selber tragen könne. Allein die Zufälligkeit des Schadensumfangs bestimme die starre Ersatzpflicht. Der verbrecherische Vorsatz sei zivilrechtlich bedeutungslos, wenn er ohne Folgen bleibe, auf der anderen Seite sei bei leichtester Fahrlässigkeit der größte Schaden zu ersetzen.[48])

Das neue nationalsozialistische Recht verlange in erster Linie Vorbeugung gegen das Unrecht durch Abschreckung. Die beste Abschreckung aber sei die Strafdrohung. Ein gemeinschaftsverbundenes Recht müsse nicht vom Ausgleichsgedanken, sondern vom Bußgedanken ausgehen. Verschärfte Härte gegen den ehrlosen Rechtsbrecher sei die Richtschnur für den Ausbau des neuen Schuldrechts. Der vorsätzlich Schädigende müsse losgelöst von der Zufälligkeit des Schadenseintritts, ohne Rücksicht auf das Scheitern seines Willens auch im bürgerlichen Recht durch Buße gestraft werden.[49]) Der Gemeinschaftsgedanke fordere eine Beseitigung der starren Schadensersatzpflicht. Diese müsse dem billigen Ausgleich weichen ohne Rücksicht auf die Berechenbarkeit. Alle Umstände des Einzelfalles müßten berücksichtigt werden, Verschulden wie Tragbarkeit. Höher als das materialistische Befriedigungsinteresse des Gläubigers stehe der Wert des einzelnen Volksgenossen, seine Pflichterfüllung gegenüber der Gesamtheit. Der Gedanke des § 829 BGB müsse auf sämtliche Schadensersatzfälle ausgedehnt werden. Der Richter habe dann die Möglichkeit, die Lage

[46]) Die Ausführungen Lange's beziehen sich zum Teil unmittelbar nur auf die Schadenshaftung aus Vertrag. Da Lange aber ausdrücklich die Gleichstellung von Vertrags- u. Unrechtshaftung anstrebt, erscheint es gerechtfertigt, seinen Grundsätzen ohne Einschränkung auch Bedeutung für die Haftung aus unerlaubter Handlung zuzusprechen.

[47]) Lange, „Schuldrecht" S. 9, 14, 20.

[48]) Lange, „Schuldrecht", S. 32, 33, 37, 38.

[49]) Lange, „Schuldrecht", S. 63, 64, 45.

des einzelnen Falles abzuwägen, den Schaden nicht nur zu errechnen, sondern auch seine Tragbarkeit zu bestimmen. Bei nur fahrlässiger Schädigung könne die Billigkeit ein Zurückbleiben der Ersatzpflicht hinter dem Schaden oder eine Steigerung bis zu vollem Ersatze rechtfertigen. Bei Arglist und Vorsatz könne der Bußgedanke über die Ersatzpflicht hinausgehen, den Rechtsbrecher nach seinem Willen, nicht nach seinem Erfolg beurteilen und ihm harte Buße auferlegen.[50])

Die Entscheidung des einzelnen Falles sei nicht allein dem Billigkeitsempfinden des Richters zu überlassen. Man müsse dem Richter ein Gesetz an die Hand geben, aus dem er die Grundlage für seine Entscheidung entnehmen könne. Das neue Recht werde weder starre Einzelrechtssätze noch gestaltlose Generalklauseln kennen. Klare Rechtssätze müßten, auf das Ziel der Gerechtigkeit ausgerichtet, doch im Einzelfall dem Billigkeitsempfinden Wirkungsmöglichkeit geben.[51])

Dölle wendet sich ebenfalls gegen den Grundsatz, daß stets der ganze Schaden ersetzt werden müsse, selbst bei ganz geringem Verschulden des Schädigers. Diese starre und schematische Regelung führe häufig zu Ergebnissen, die dem sozialen Empfinden zuwiderliefen. Dölle verweist hier auf Beispiele, in denen die Vermögensverhältnisse der Beteiligten Berücksichtigung bei der Ersatzbemessung finden müßten. An die Stelle der bisherigen unsozialen und doktrinären Normen müßten solche treten, die nach den Umständen des Einzelfalles eine individuelle Entscheidung gestatteten. Die angebliche Gleichheit der Rechtssubjekte sei in Wirklichkeit eine unendlich variierende Ungleichheit. Diese müsse auch in der rechtlichen Behandlung zum Ausdruck kommen. Allerdings sei der Gesetzgeber nicht in der Lage, kasuistisch für alle seiner Meinung nach möglichen Fälle und erheblichen Varianten feste Rechtsfolgen anzuordnen. Er müsse sich mit einer elastischen Generalklausel nach dem Vorbilde der Art. 43, 44 Abs. 2 des schweizerischen Obligationenrechts begnügen. Die von Lange geforderte Ausdehnung der Ersatzpflicht auf die Fälle bloßen Unrechtsversuches, die nicht zu einem Schadenseintritt geführt haben, lehnt Dölle ab. Wenn das Verhalten des Schädigers strafwürdig sei, so müsse er bestraft werden. Dölle hält es für vertretbar für Zivilunrecht eine Pön (d.h. eine Strafleistung, die nicht dem Angegriffenen zufließt) einzuführen, vermag aber nicht einzusehen, warum der unverletzt Gebliebene einen Gewinn haben solle.[52]).

Feith gibt in seiner Arbeit „Haftung ohne Verschulden im kommenden Recht" einen umfassenden Vorschlag für die Regelung sämtlicher denkbarer Haftungsfälle. Der Vorschlag legt die Verursachungshaftung zu Grunde und führt als einschränkendes Moment die Billigkeit ein. Als Vorbild bezeichnet er den § 752 Abs. 1 des 2. Entwurfs des BGB. Feith empfiehlt folgende Regelung:

§ 1: Jeder ist verpflichtet, den Schaden, den er infolge seines Verhaltens einem anderen zufügt, zu ersetzen, falls nicht die Billigkeit eine Beschränkung oder gänzlichen Fortfall der Schadensersatzpflicht verlangt.

§ 2: Ist der Schaden vorsätzlich verursacht, so tritt in jedem Fall volle Schadensersatzpflicht ein.

Im Rahmen der Billigkeit, die er mit Max Rümelin als die Norm bezeichnet, „die dem Urteiler sein im Einklang mit der Volksüberzeugung gedachtes Rechtsbewußtsein an

50) Lange, „Schuldrecht", S. 82, 83; „Nationalsozialismus und bürgerliches Recht", S. 944.

51) Lange, „Schuldrecht", S. 45.

52) Dölle, „Das bürgerliche Recht im nationalsozialistischen deutschen Staat", S. 18; „Schuldrecht", Sp. 1022.

die Hand gibt",[53]) will er den Kausalzusammenhang, die Vermögensverhältnisse der Beteiligten, das Interesse der Gemeinschaft und das etwaige Tätigwerden des Schädigers im eigenen Interesse des Geschädigten berücksichtigen. Während Feith hier den Verschuldensgrad nicht erwähnt, hat er im § 2 an das vorsätzliche Verschulden in jedem Falle die volle Ersatzpflicht geknüpft. Eine Begründung für diese Bewertung des Vorsatzes hat Feith nicht gegeben.[54])

Baur hat sich in einer alle wichtigen Fragen berührenden Darstellung mit der „Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechtes" befaßt. Er sieht den Sinn und Zweck des Schadensersatzes in einem möglichst gerechten Ausgleich zweier widerstreitender Interessen, des Interesses des Gläubigers an einem vollen Ersatz und des Interesses des Schuldners an der Abwehr jeder ungerechten Übervorteilung durch den Geschädigten. Den Angriff Lange's auf den Gedanken, daß Schadensersatz Ausgleich bezwecke, und der vorgeschlagenen Einführung des Bußgedankens hält Baur entgegen, daß die Verletzung der Gemeinschaftsordnung, das Unrecht, im Straf- und Zivilrecht notwendig auf verschiedene Weise wieder gut gemacht werde, im Strafrecht durch Vergeltung, im Zivilrecht durch Versöhnung. Dieses Prinzip schließe eine Bereicherung des Geschädigten, wie sie beim Bußsystem notwendig auftrete, aus. Der Bußgedanke habe seinen Platz nur beim Ersatz für den ideellen Schaden. Die Motive des Täters und der Grad des Verschuldens könnten aber bei der Feststellung der Höhe des Schadens berücksichtigt werden.[55]) In seinen eingehenden Ausführungen zur Frage der Abstufung des Schadensersatzes weist Baur die Unhaltbarkeit der in den Motiven zum BGB gebrachten Begründung der Ablehnung nach.[56]) Er schlägt selbst folgende Grundsätze vor:

Bei vorsätzlichem Handeln ist der volle Schaden zu ersetzen.

Bei Fahrlässigkeit kann der Richter die Schadensleistung mindern; er hat hierbei die beiderseitigen Vermögensverhältnisse sowie alle übrigen Umstände in Betracht zu ziehen.

In der Begründung sagt Baur, für vorsätzliche Handlungen müsse in der Regel daran festgehalten werden, daß voller Schadensersatz geleistet werden müsse. Dies verlange das Gläubigerinteresse. Wenn dieses auch nicht allein maßgebend sei, so müsse es doch überall dort den Ausschlag geben, wo nicht das Gemeinschaftsinteresse überwiege oder das Schuldnerinteresse schutzwürdig sei. Dagegen müsse im Falle bloßer Fahrlässigkeit eine Abstufung des Schadensersatzes Platz greifen. Den Maßstab dieser Abstufung werde man dem richterlichen Ermessen überlassen müssen. Bei der Abwägung werde — abgesehen von der Schwere der Fahrlässigkeit — den Vermögensverhältnissen der Beteiligten entscheidendes Gewicht beigelegt werden. So werde der wohlhabende Schädiger den vermögenslosen Beschädigten auch dann, wenn seine Fahrlässigkeit nur eine leichte sei, voll zu entschädigen haben — umgekehrt werde der Schadensersatzanspruch dann ganz wegfallen, wenn der erlittene Schaden das Vermögen des Betroffenen nur geringfügig berührt habe, der zu leistende Schadensersatz aber den Schädiger empfindlich treffen würde. Hoeniger's starre Formel, daß mit dem Maße des Verschuldens der Ersatzanspruch steige und falle, lehnt Baur ab. Zu Lange's Vorschlägen, denen Baur die Befürwortung einer Regelung im Sinne des Artikels 43 Schw.O.R. unterlegt, führt er aus, daß zwar die Abstufung des Ersatzes nach dem Grade des Verschuldens ein Gebiet sei, wo dem freien richterlichen Ermessen weitester Spielraum gelassen werden müsse, der Gesetzgeber dürfe sich aber nicht von vornherein des Versuches

[53]) Max Rümelin, „Die Billigkeit im Recht", S. 53.
[54]) Feith, a.a.O., S. 39—41, 46, 47.
[55]) Baur, a.a.O., S. 11, 12.
[56]) Baur, a.a.O., S. 43, 44.

einer Regelung enthalten. Wenn der Gesetzgeber dem Richter ab initio freie Hand lasse, so erscheine das als eine Verschleierung einer tatsächlich bestehenden Verlegenheit.[57]) Zu empfehlen sei, daß das Gesetz den Parteien zur Durchführung des Schadensausgleiches eine Reihe genau durchdachter und formulierter Bestimmungen an die Hand gebe, unter die womöglich alle denkbaren Fälle des Rechtslebens gebracht werden könnten. Im Anschluß an diese Vorschriften müsse in das Gesetz eine Generalklausel aufgenommen werden; diese gestatte dem Richter, der grundsätzlich an die gesetzliche Spezialregelung gebunden sei, eine Abweichung von dieser dann, wenn eine Entscheidung des Rechtsstreits entsprechend der Regel des Gesetzes mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes oder der Billigkeit in Widerspruch stehen würde.[58])

Stoll führt in einer Abhandlung in dem Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1936 über „Schadensersatz und Unrecht" die Mängel des geltenden Schadensersatzrechtes und die Möglichkeiten der Neuordnung aus. Er sieht davon ab, sich auf eine bestimmte Gestaltung festzulegen, es ist ihm vor allem darum zu tun, die Fragestellung auf diesem Rechtsgebiet zu klären. Er sieht die wichtigste Aufgabe der Rechtsordnung auf dem Gebiete des Unrechts in der Verhütung von Schäden, im „Abwehrzweck". Die Abwehr sei durch das Interesse der Gemeinschaft erfordert. Denn wenn der Schaden einmal eingetreten sei, dann könne wohl die verletzte Ordnung wieder hergestellt werden. Die Schadloshaltung des Verletzten komme aber immer nur im Verhältnis der Beteiligten untereinander in Betracht. Für die Gesamtheit führe die Ersatzleistung nur zu einer anderen Verteilung, aber nicht zu einer Wiederherstellung der zerstörten Werte des Volksvermögens. Die vorbeugenden Maßnahmen verweist Stoll vor allem in das Straf- und Polizeirecht. Als Abwehrmittel könne auch die Abschreckung dienen durch Verhängung von Ehrenstrafen, von Bußen und anderem. In zweiter Linie erst habe die Rechtsordnung dem „Entschädigungszweck" zu dienen. Das Gemeinschaftsinteresse sei auch hier nicht unbeteiligt. Das Rechtsempfinden verlange die Entschädigung als Ausgleich für die gestörte Ordnung und Verletzungen des völkischen Rechtsempfindens zu verhüten, sei für das Recht genau so wichtig wie Schädigungen des Volksvermögens zu verhindern.[59]) Auf dem Gebiete der Unrechtshaftung sei eine Erweiterung des richterlichen Ermessens gegenüber dem geltenden Rechte erforderlich. Sie werde es der Rechtssprechung ermöglichen, den Umständen des Einzelfalles und dem Rechtsempfinden mehr als bisher Rechnung zu tragen. Wie im Strafrecht die Bestrafung mit beeinflußt werde von der Ehrlosigkeit der Gesinnung, dem gesamten Charakter des Täters und der Schwere der Tat, so müsse erst recht die Schadloshaltung nach den gesamten Umständen beurteilt werden. Weder könne überall gleichmäßig für jedes schuldhafte Verhalten gehaftet werden, noch könne die Ersatzpflicht stets ohne Rücksicht auf Verschulden und sonstige Umstände die gleiche sein. Im Strafrecht werde in der Regel nur für Vorsatz gehaftet. Entsprechend solle im Zivilrecht die volle Schadensersatzverpflichtung auf vorsätzliches (oder vorsätzliches und grobfahrlässiges) Verhalten beschränkt werden. Im übrigen müsse der Ersatzanspruch nach den gesamten Umständen, insbesondere der Art der Verursachung und dem Grade des Verschuldens jeweils individuell gestaltet und so der Lage des Einzelfalles angepaßt werden. Bei leichter Fahrlässigkeit und geringfügiger Schädigung könne die Ersatzpflicht ganz erlassen werden, wenn dies unter den besonderen Umständen der Billigkeit entspreche. Auf der anderen Seite könne, so sagt Stoll, bei vorsätzlicher oder doch wenigstens bei absichtlicher Schädigung dem Sühnegedanken durch Er-

[57]) Baur, a.a.O., S. 50, 51.
[58]) Baur, a.a.O., S. 19.
[59]) Stoll, a.a.O., S. 144 mit Anm. 6, S. 145.

weiterung des Anwendungsgebietes der Buße Rechnung getragen werden. Strafrechtliche Sühne und privatrechtlicher Ersatz deckten sich zwar nicht, da sie die gleiche Sachlage verschieden bewerteten: das Strafrecht kämpfe gegen die verbrecherische Gesinnung und bewirke Sühne und Vorbeugung. Das Privatrecht wolle die schädigende Einwirkung unsachgemäßen Verhaltens als solche treffen. Diese Verschiedenheit bedinge jedoch keine völlige Trennung der beiden Gebiete. Die Sühne könne erfolgen durch Zahlung einer Buße an den Geschädigten oder an eine gemeinnützige Einrichtung.[60])

Die Schadloshaltung sei keine Angelegenheit der Betroffenen allein. Bei der Bemessung der Entschädigung müsse das Gemeinschaftsinteresse bestimmend sein. Dieses verlange, daß der unter den Beteiligten entstandene Schaden in gerechter Weise ausgeglichen werde und daß bei der Schadloshaltung weitere Schädigungen der Gemeinschaft, soweit möglich, vermieden würden. Die Bemessung müsse auf die Interessen des Schuldners billige Rücksicht nehmen und dürfe ihn nicht dem wirtschaftlichen Ruin preisgeben. Gerade aus diesem Grunde seien die gesamten Umstände, insbesondere Verschuldensgrad und Verursachung, mit zu berücksichtigen.[61]) Im einzelnen seien bei der Ersatzbemessung drei Faktoren zu berücksichtigen: 1. das Interesse des Gläubigers an einem vollen Ersatz. Dies entspreche dem „Ausgleichszweck". Die Zusprechung des entgangenen Gewinnes sei nicht allgemein gerechtfertigt. Es sei hier zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Schädigung zu unterscheiden. 2. Das Interesse des Schuldners keine unbillige Bedrückung zu erfahren: „Grundsatz der Schadensbeschränkung". 3. Die Forderung, daß der Schädiger nicht auf Kosten Dritter oder des Geschädigten von seiner Verantwortlichkeit befreit werde: „Verantwortungsgedanke". Dem Schädiger dürfe es nicht zum Vorteil gereichen, wenn zufällig der Betroffene nicht der eigentliche Träger des Verlustes oder sein Schaden geringer sei als selbst der gemeine Wert. Der Schuldner müsse jedenfalls bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Verhalten mindestens für den gemeinen Wert des angerichteten Schadens haften. Ein pönales Element sei hier unbedenklich. Ebensowenig dürfe der Schuldner durch Vorteilsausgleichung begünstigt werden, wenn diese auf Leistungen Dritter oder auf eigenen Leistungen des Geschädigten (Geld- oder Arbeitsleistung) beruhe.[62])

VII. Die dargestellten einzelnen Regelungen und Vorschläge decken sich zu einem erheblichen Teil untereinander, sei es nur im Ergebnis, sei es auch in der Begründung. Um ihre Beurteilung zu vereinfachen, werden sie nach ihren wesentlichen Grundsätzen zusammengefaßt. Unerwähnt bleiben dabei diejenigen Verfasser, die sich mit einer kurzen Erwähnung des Problems ohne greifbare Vorschläge begnügt haben. Von der Darstellung von Einzelheiten wird an dieser Stelle abgesehen.

1. Ein übereinstimmendes Bild bieten zunächst diejenigen Systeme, die eine unmittelbare Wechselwirkung zwischen dem Verschulden und dem Ersatzumfang herstellen. An Hand des tatsächlichen Verlustes des Geschädigten wird hier das Maß der Ersatzleistung allein nach dem Grade des Verschuldens bestimmt. Andere Umstände finden keine Berücksichtigung. Einem höheren Grade des Verschuldens entspricht immer auch ein erweiterter Umfang des Ersatzes, einem niedrigeren Grade ein geringer bemessener Ersatz. Diese Regelungen arbeiten zum Teil mit einigen wenigen festen Stufen, sei es nur bei der Festlegung des Haftungsausmaßes, sei es auch bei der Aufstellung der Verschuldensgrade. Die einzelnen Stufen des Ersatzes sind begrifflich festgelegt durch Einführung bestimmter Unterscheidungs-

[60]) Stoll, a.a.O., S. 148—150.
[61]) Stoll, a.a.O., S. 145, 146, 152.
[62]) Stoll, a.a.O., S. 152, 153.

merkmale innerhalb des vorliegenden gesamten Schadens oder durch Anordnung verschiedener Berechnungsmethoden für den Wert von Sachen. Entsprechende Abstufungen sind bei Einzeltatbeständen, z.B. Körperverletzung, Tötung usw. festgesetzt. Verschuldensstufen erscheinen innerhalb des Vorsatzes und innerhalb des Bereiches der Fahrlässigkeit.

Hierher gehören die Schadensersatzordnung des österreichischen a.b.G.B.[63]) und diejenige des allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten.[64]) Bei beiden ist von Bedeutung, daß sie auf der naturrechtlichen Vorstellung von der Schuld als einer ethisch vorwerfbaren Willensbetätigung beruhen. Schuld ist für das Naturrecht immer sittliche Schuld.[65]) Man will daher dem Täter durch die Ersatzleistung umso härter in Anspruch nehmen, je mehr sein Handeln von dem sittlich richtigen Verhalten abweicht.

Auch die Bestimmung, die nach dem Antrag der zweiten Kommission als § 704 Abs. 3 in den Entwurf des BGB eingefügt werden sollte: „Wer nur wegen Fahrlässigkeit zum Schadensersatz verpflichtet ist, haftet für denjenigen Schaden nicht, dessen Entstehung nach den Umständen, welche er kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag", ist hierher zu zählen, wenn sie auch nur zwei Ersatzstufen unterscheidet.[66])

Ein bewegliches Schema mit einer unmittelbaren Wechselwirkung zwischen Verschuldensgrad und Haftungsausmaß enthält die Lösung Hoeniger's.[67]) Er bestimmt für jede beliebige Verschuldenshöhe den entsprechenden Haftungsumgang. Als Begründung bringt Hoeniger nur die Erwägung, es sei nicht richtig, daß auf Grund minimalen Verschuldens der Schaden in genau dem gleichen Umfang zu ersetzen sei, wie bei der mit Vorsatz und Überlegung ausgeführten allerfrivolsten Handlung.

2. Eine weitere Gruppe bilden diejenigen Systeme, die den Grad des Verschuldens nur als mitbestimmenden Faktor für den Ersatzumfang neben anderen Umständen einführen wollen. Bei vorsätzlicher Schädigung wird auch hier grundsätzlich für vollen Ersatz gehaftet, zum Teil auch bei grobfahrlässiger Schadenszufügung. In den übrigen Fällen wird außer auf das Verschulden entweder allgemein auf die Umstände des Falles oder auf bestimmte einzelne Momente abgestellt. Starre Stufen werden hier nicht angewendet.

Lediglich Binding's Erörterung beschäftigt sich mit der Möglichkeit der Anwendung fester Haftungsstufen. Die günstigere oder ungünstigere Berechnung will er abhängig machen von dem Verhalten (d.h. Verschulden) und den Verhältnissen des Täters. Wie er sich die Verbindung dieser Umstände mit den mehreren Haftungsstufen denkt, bleibt unerwähnt.[68])

Am bekanntesten ist die Bestimmung des Artikels 43 Satz 1, Schw.O.R. Die Größe des Ersatzes wird durch den Richter bestimmt. Dieser hat dabei sowohl die Umstände als auch die Größe des Verschuldens zu würdigen.[69])

Hartmann, dessen Darstellung etwas unklar ist, will Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gleichstellen. Soweit er vom Schadensersatz aus Vertrag spricht, will er neben dem Grade des Verschuldens berücksichtigen, ob der Ersatz des vollen Schadens in einem angemessenen Verhältnis zu dem von dem Ersatzpflichtigen aus dem Vertrage zu ziehenden Vorteil steht, und was der Ersatzpflichtige als Interesse seines Gläubigers kannte oder

---

63) S. oben S. 3.
64) S. oben S. 3, 4.
65) Ehrenzweig, a.a.O., S. 35, 36.
66) S. oben S. 7.
67) S. oben S. 11, 12.
68) S. oben S. 6.
69) S. oben S. 4.

kennen mußte. Welche entsprechenden Umstände beim Ersatz auf Grund unerlaubter Handlung von Bedeutung wären, gibt er nicht an.[70])

G i e r k e will dem boshaften Schädiger einen möglichst ausgiebigen Ersatz auferlegen. Im übrigen müsse es Pflicht des Richters sein, den Umfang der Verantwortlichkeit für den angerichteten Schaden unter billiger Rücksichtnahme auf Art und Maß des Verschuldens zum Teil auch auf die sonstigen Umstände des Falles einschließlich der Vermögensverhältnisse festzusetzen. Gierke verweist zugleich auf Art. 51 des O.R. von 1881, der inhaltlich mit Art. 43 Satz 1 des O.R. von 1911 übereinstimmt.[71])

D e g e n k o l b spricht sich gegen völlige Ignorierung des Schuldmoments bei der Ersatzbemessung aus, will aber auf die „Billigkeit" als oberstes Prinzip abstellen. Er will eine individualisierende Behandlung des Einzelfalles durch das Gericht erreichen durch Anerkennung einer dem Art. 51 O.R. (1881) entsprechenden Bestimmung für das deutsche Recht.[72])

Max R ü m e l i n hält bei leichtem Verschulden des Schädigers eine Abwägung der beiderseitigen Interessenlage und eine entsprechende Verteilung des Schadens für angebracht. Er berücksichtigt das Verschuldensmaß auf Seiten des Schadensstifters, die beiderseitige Vermögenslage, die Außergewöhnlichkeit der auf Seiten des Geschädigten vorliegenden Verhältnisse und anderes.[73])

D ö l l e will die Ersatzbemessung auf die Umstände des Einzelfalles gründen und empfiehlt eine elastische Generalklausel nach dem Vorbilde der Art. 43, 44 Abs. 2 O.R.[74])

B a u r gestattet dem Richter bei Fahrlässigkeit die Schadensleistung zu mindern. Als Maßstab hierfür dienen die beiderseitigen Vermögensverhältnisse sowie alle übrigen Umstände, darunter auch die Schwere der Fahrlässigkeit. Auf dem Gebiete des Ersatzes des ideellen Schadens will er den Bußgedanken als ausschlaggebend ansehen.[75])

In der Begründung wird zum Teil auf allgemeine Rechtsgedanken Bezug genommen. Der Gedanke einer ausgleichenden Gerechtigkeit und einer gewissen Proportionalität bei der Ersatzbemessung wird als Forderung der naturalis ratio selbst und als durchaus gesund bezeichnet (H a r t m a n n). Eine große Rolle spielt die Vorstellung, daß der Schuldner infolge eines geringen Versehens einen erheblichen, vielleicht nicht einmal voraussehbaren Schaden anrichten könne und nach geltendem Recht bis zur Vernichtung seiner Existenz Ersatz leisten müsse, ebenso die Erwägung, daß ein Vermögensloser auch dem Reichbegüterten ohne Rücksicht auf eine daraus entstehende Notlage stets vollen Ersatz zu leisten habe. Derartige Ergebnisse bedeuteten unerträgliche Unbilligkeiten und seien mit dem gesunden Rechtsgefühl nicht vereinbar (G i e r k e, D e g e n k o l b), sie widersprächen jedem sozialen Empfinden (D ö l l e). Auch die allgemeine Notwendigkeit, die einzelnen Fälle des Lebens nicht gleichartig schematisch, sondern individualisierend zu behandeln, wird als Begründung herangezogen (D ö l l e, D e g e n k o l b). Daneben wird die Einführung der Abstufung auch auf die rechtspolitische Bewertung der verschiedenen Interessen der Beteiligten gestützt. Das Interesse des Geschädigten an einem vollen Ersatz müsse unter Umständen zurücktreten gegenüber dem Interesse des Ersatzpflichtigen an der Abwehr einer allzu schwerwiegenden Vermögenseinbuße durch die Ersatzleistung (B a u r, R ü m e l i n).

70) S. oben S. 8, 9.
71) S. oben S. 9.
72) S. oben S. 9, 10.
73) S. oben S. 10, 11.
74) S. oben S. 15.
75) S. oben S. 16, 17.

Eine besondere Stellung nehmen die Vorschläge von Lange und Stoll wegen ihrer sorgfältigen, in wichtigen Gedankengängen übereinstimmenden Begründung ein.

Lange fordert für die Fälle nichtvorsätzlicher Schädigung einen billigen Ausgleich. Die Bemessung der Ersatzleistung soll erfolgen nach den gesamten Umständen des Einzelfalles, nach dem Verschuldensgrad, der Leistungsfähigkeit des Schuldners und der etwaigen Tragbarkeit des Schadens für den Geschädigten. Auf dieser Grundlage wird nach der Billigkeit entweder voller Ersatz oder eine entsprechend gemilderte Entschädigung zugesprochen. Die Begründung geht davon aus, daß das Gesetz die Vielfältigkeit und Vielartigkeit des Lebens nicht gleichmäßig regeln dürfe. Deswegen dürfe auch der Grad des Verschuldens nicht gleichgültig sein. Der Gemeinschaftsgedanke fordere an Stelle der starren Ersatzpflicht den billigen Ausgleich. Höher als das materialistische Befriedigungsinteresse des Schädigers stehe der Wert des einzelnen Volksgenossen und seine Pflichterfüllung gegenüber der Gemeinschaft.[76])

Stoll empfiehlt die volle Schadensersatzpflicht auch für grobfahrlässiges Verhalten. Im übrigen will er den Ersatzanspruch nach den gesamten Umständen, insbesondere nach der Art der Verursachung und dem Grade des Verschuldens individuell gestalten. Bei fahrlässiger Schädigung soll unter Umständen von der Zusprechung des entgangenen Gewinnes abgesehen, bei leichter Fahrlässigkeit und geringfügiger Schädigung die Ersatzpflicht nach Billigkeit ganz erlassen werden. In der Begründung stellt Stoll in erster Linie auf das Gemeinschaftsinteresse ab. Dieses erfordere Heilung der geschlagenen Wunden durch einen gerechten Ausgleich unter den Beteiligten und die Vermeidung weiterer Schädigungen für die Gemeinschaft bei der Schadloshaltung. Auch aus einem Vergleich mit dem Strafrecht ergibt sich für Stoll die Notwendigkeit, die Schadloshaltung nach den gesamten Umständen zu beurteilen und der Lage des Einzelfalles anzupassen. Auf diese Weise könne dem Rechtsempfinden mehr als bisher Rechnung getragen werden. In der Berücksichtigung des „Verantwortungsgedankens" sieht Stoll ein pönales Element, das an dieser Stelle unbedenklich sei.[77])

3. Einen gleichartigen Aufbau zeigen auch einige Systeme, die von dem Vorliegen eines bestimmten niederen Verschuldensgrades die Berücksichtigung anderer Umstände bei der Ersatzbemessung abhängig machen. Bei dem höheren Verschuldungsgrade sprechen sie vollen Ersatz zu. Die Schwere des Verschuldens als solche hat auf die Bestimmung der Ersatzleistung im Einzelfall keinen Einfluß mehr. Die vorgeschlagenen Rechtssätze überlassen die Entscheidung grundsätzlich dem Ermessen des Richters.

Das Musterbeispiel für diese Gruppe wäre der Art. 44 Abs. 2 Schw.O.R. (wenn nicht in Art. 43 allgemein das Verschulden als maßgebend eingeführt wäre). Ist hier der Schaden nur durch leichte Fahrlässigkeit verursacht, so gestattet das Gesetz dem Richter, die Rücksichtnahme auf den Ersatzpflichtigen insofern, als er die Ersatzpflicht ermäßigen kann, wenn der Schädiger durch die Leistung in eine Notlage versetzt würde.[78])

Melzer spricht sich für vollen Schadensersatz aus bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Bei geringer Fahrlässigkeit hat der Richter zu entscheiden nach den Vermögensverhältnissen des Schädigers einerseits, der Bedürfnislage des Geschädigten andererseits. Er kann auf vollen Ersatz oder einen billigen Teil dessen erkennen, unter Umständen den Schädiger ganz vom Ersatz entbinden. Die Begründung arbeitet mit der Vorstellung der

[76]) S. oben S. 14, 15.

[77]) S. oben S. 17, 18.

[78]) S. oben S. 4.

Unbilligkeit einer Haftung für geringe alltägliche Unvorsichtigkeit bis zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz.[79])

Feith will den Ersatz für fahrlässige Schädigung nach dem einzigen Grundsatz der Billigkeit bestimmen. Mit Hilfe dieses Begriffes sollen beachtet werden der Kausalzusammenhang, die Vermögensverhältnisse der Beteiligten, das Interesse der Gemeinschaft, etwaiges Tätigwerden im eigenen oder fremden Interesse. Eine Begründung der verschiedenen Behandlung von Vorsatz und Fahrlässigkeit hat Feith nicht gegeben.[80])

4. Einen Sonderfall stellen die gemischten Systeme dar. Hier wird zunächst als Regel eine unmittelbare Beziehung von Verschuldungsgrad und Ersatzbemessung eingeführt und zwar in Form fester Stufen. Daneben wird aber dem Richter gestattet, in Ausnahmefällen von der Regel abzuweichen und mit Rücksicht auf gewisse Umstände die Ersatzleistung anders zu bestimmen.

Hierher ist die im tschechoslowakischen Entwurfe vorgeschlagene Schadensersatzordnung zu zählen, die als Haftungsstufen a) den Ersatz des erlittenen Schadens (damnum emergens) allein und b) den Ersatz des erlittenen Schadens und des entgangenen Gewinnes festlegt, und unter den Umständen des Einzelfalles vor allem die beiderseitigen Vermögensverhältnisse von Schädiger und Beschädigten berücksichtigt wissen will.[81])

Strohal's Vorschlag läßt den Täter bei grobem Verschulden auf vollen Ersatz haften; bei geringem Verschulden läßt er die Verpflichtung zum Ersatz desjenigen Schadens entfallen, der für den Schädiger nicht voraussehbar war. Zugleich wird aber dem Richter die Befugnis eingeräumt, mit Rücksicht auf die besonderen Umstände bei schwerem Verschulden das Affektionsinteresse in Ansatz zu bringen oder auf der anderen Seite die Haftung bis zum Ersatz nur des vorhersehbaren Schadens herabzusetzen, bei geringem Verschulden auch das Maß des vorhersehbaren Schadens zu unterschreiten. Strohal stützt seinen Vorschlag nur auf die Notwendigkeit, den Ersatz in einzelnen Fällen den besonderen Umständen der Sachlage anzupassen.[82])

5. Ganz selbständig sind die Gedanken, die Dernburg zur Frage der Ersatzabstufung beigetragen hat. Er will nur dem vorsätzlichen Täter den Ersatz des entfernten Schadens aufbürden, dagegen den Schädiger, dem nur leichtes Verschulden zur Last fällt, nur den nahen und unmittelbaren Schaden ersetzen lassen. Er glaubt dieses Ziel bereits im geltenden Recht gegen den Widerspruch der Motive mit Hilfe der freien Beweiswürdigung erreichen zu können, die die ZPO dem Richter in § 287 eingeräumt hat.[83])

6. Einer gesonderten Darstellung bedürfen endlich die Vorschläge, die von dem Maß des tatsächlich vorliegenden Schadens absehen und dem Schädiger entweder eine Leistung dort auferlegen, wo ein Schaden überhaupt nicht entstanden ist, oder die Ersatzleistung über einen wirklich erlittenen Schaden hinaus steigern. Es handelt sich hierbei immer um Regelungen für grobes Verschulden, sei es Absicht, Vorsatz oder auch grobe Fahrlässigkeit. Von der Abstufung innerhalb des wirklichen Schadens sind diese Fälle wesentlich verschieden. Sie beruhen auch auf durchaus selbständigen Erwägungen.

Lange will nicht nur bei absichtlicher, sondern bei jeder vorsätzlichen Schädigung dem Täter eine über den Ersatz hinausgehende Buße auferlegen. Für den Fall, daß der

---

[79]) S. oben S. 13.
[80]) S. oben S. 15, 16.
[81]) S. oben S. 5.
[82]) S. oben S. 12, 13.
[83]) S. oben S. 10.

Schädigungsvorsatz scheitert (Versuch), will er den Täter allein nach seinem Willen, losgelöst von der Zufälligkeit des Schadenseintritts durch Buße strafen.[84])

Dölle lehnt zwar in den Fällen, in denen ein Schaden nicht entstanden ist, eine Leistungsverpflichtung gegenüber dem Angegriffenen ab, er hält es aber für angebracht, dem Täter für einen bloßen Unrechtsversuch, wenn dieser strafwürdig erscheint, eine zivilrechtliche Pön (d.h. eine Leistung, die nicht dem unverletzt gebliebenen Angegriffenen zugute kommt) aufzuerlegen.[85])

Stoll schlägt vor, dem Sühnegedanken bei vorsätzlicher oder wenigstens bei absichtlicher Schädigung durch Erweiterung des Anwendungsgebietes der Buße Rechnung zu tragen. Die Buße könne bestehen in einer Leistung an den Geschädigten oder an eine gemeinnützige Einrichtung. Hierher gehören auch die von Stoll unter dem „Gedanken der Verantwortung" zusammengefaßten Fälle. Der Schädiger soll hier, trotzdem auf Seiten des Geschädigten kein oder nur ein geringer Schaden vorliegt, bei vorsätzlichem oder auch grobfahrlässigem Handeln mindestens für den gemeinen Wert haften. Eine auf Leistungen des Geschädigten oder eines Dritten beruhende Vorteilsausgleichung soll ihm nicht zugute kommen.[86])

Alle derartigen Vorschläge werden auf dem Gedanken der Bestrafung aufgebaut. Ein gemeinschaftsverbundenes Recht müsse vom Bußgedanken ausgehen. Verschärfte Härte gegen den ehrlosen Rechtsbrecher wird als Richtschnur bezeichnet. Das Ziel ist dem Täter eine Sühne für seinen verbrecherischen Willen aufzuerlegen. Durch die abschreckende Strafdrohung soll zugleich künftigem Unrecht vorgebeugt werden.

---

[84]) S. oben S. 14, 15.
[85]) S. oben S. 15.
[86]) S. oben S. 17, 18.

Die rechtstechnischen Grundlagen der Ersatzabstufung.

Die Darstellung der bisher in Gesetzgebung und Rechtslehre versuchten Regelungen hat einen erheblichen Teil der Gedanken klargelegt, die bei dem Problem der Abstufung des Schadensersatzes eine Rolle spielen können. Um die Grundlagen für die Untersuchung zu erweitern, soll im folgenden der Umfang der Möglichkeiten festgestellt werden, die die Rechtstechnik für die Ersatzabstufung bietet. Die Frage geht dahin, welche Ausführungen der Abstufung, welche Verbindungen von Verschulden und Haftungsumfang rechtstechnisch möglich erscheinen.

I. Dabei ergibt sich, daß der „Schaden" (in weitestem Sinne) unter dem Gesichtspunkt der Abstufung der Ersatzleistung gesehen kein einheitlicher Begriff ist.

Innerhalb des Schadens ist eine Unterscheidung zunächst nach der Art der Güter zu treffen, die durch den Angriff des Schädigers verletzt werden.

Der Schaden kann Schaden am Vermögen sein. Der Verlust des Betroffenen läßt sich hier stets rechnerisch ermitteln und in einem bestimmten Geldbetrage ausdrücken, um den der Gesamtwert des verletzten Vermögens infolge des Schadensereignisses geringer ist als er ohne dieses Ereignis zu der betreffenden Zeit sein würde.[87]) Aus der Meßbarkeit in Geld ergibt sich, daß dieser Schaden auch in vollem Umfang in Geld ersetzbar ist. Er ist übertragbar und teilbar.[88]) Diese Teilbarkeit ermöglicht an sich eine beliebige Abstufung der Ersatzleistung. Zugleich ist aber zu beachten, daß gerade der in seiner tatsächlichen Wirkung einwandfrei festgestellte Schaden einer Regelung, die im Wege der Abstufung von diesem tatsächlichen Umfange mehr oder weniger absehen will, notwendig widerstrebt. Daß eine Steigerung des Ersatzes über den festgestellten Vermögensschaden hinaus möglich ist, braucht nicht besonders erwähnt zu werden.

Der Schaden kann Nichtvermögensschaden sein. Eine genauere Prüfung zwingt zu einer abermaligen Unterscheidung.

Es gibt Verletzungen von nichtvermögensrechtlichen Werten, die ihrer Natur nach durch eine Vergütung in Geld an den Betroffenen, wenn auch nicht beseitigt, so doch bis zu einem gewissen Grade aufgewogen werden können. Der Kreis dieser Verletzungen läßt sich begrifflich nicht zuverlässig umschreiben. Auch mit Hilfe einer Aufzählung bestimmter Rechtsgüter kann die Einordnung im Einzelfalle nicht erreicht werden. Nur das Rechtsempfinden kann jeweils die Entscheidung darüber treffen, ob sich eine Geldleistung an den Betroffenen mit der Bewertung des verletzten Rechtsgutes und der Art der Verletzung verträgt oder nicht. Man wird z.B. einen Ausgleich für angebracht halten für Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens, für die erlittenen Schmerzen bei Körperverletzungen, die Unannehmlichkeiten einer Freiheitsentziehung. Eine größere Zahl von Beispielen findet sich in der Abhandlung Neumann's „Der Zivilrechtsschaden" unter den Fällen, die der Verfasser unter der Bezeichnung „bloßes Affektionsinteresse" zusammenfaßt: Das Frieren beim Fehlen einer Zentralheizung, eine verbaute Aussicht, der entgangene Genuß an einer guten Theateraufführung und anderes.[89]) Auch den Schaden, der darin liegt, daß ein Gegenstand zerstört oder verletzt wird, für den sein Inhaber eine besondere Wertschätzung

[87]) Oertmann, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, S. 27; Degenkolb, a.a.O.; Fischer, „Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich", S. 21.

[88]) Binding, a.a.O., I, S. 469.

[89]) Neumann, a.a.O., S. 300, 301.

empfindet, wird man hierher rechnen müssen. Dieser Schaden hängt zwar immer mit einer Verletzung des Vermögens zusammen, wird aber zutreffend selbst nicht mehr als Vermögensschaden angesehen. Denn der „Wert der besonderen Vorliebe" ergibt sich aus einer rein persönlichen Beziehung des Inhabers zu dem betreffenden Gegenstande. Der verursachte Schaden wird in allen diesen Fällen durch die Leistung des Schädigers nicht ausgeglichen oder beseitigt. Die Verletzung ist vielmehr „irreparabel".[90] Der dem Geschädigten zugesprochene Geldbetrag stellt nur eine Art von Gegengewicht gegen die erlittene Verletzung dar. Der Betroffene wird in die Lage versetzt, mit der ihm zuerkannten Vermehrung seines Vermögens sich beliebige sachliche oder geistige Genüsse zu verschaffen, die die Unlust, die ihm die Verletzung bereitet hat, aufwiegen können.[91] Der Erfolg der verletzenden Handlung bietet daher hier nur noch einen sehr unsicheren Maßstab[92] für die Bestimmung der Entschädigung.[93] Man wird zwar bei einer Reihe von Schadensfällen wie der folgenden: Verletzung eines Fingers — Verletzung mit nachfolgender gefährlicher Operation oder langem Krankenlager — Verlust des Augenlichtes — eine von Fall zu Fall steigende Leistung des Verletzers für angemessen halten. Für eine in beliebiger Form vorgenommene Abstufung bestehen aber doch keine wesentlichen Hindernisse. Denn die Grundlage für die Bemessung der Entschädigungspflicht des Verletzers ist im einzelnen Fall immer nur die freie Schätzung durch das Gericht.

Daneben gibt es Eingriffe in rein ideelle Güter, bei denen die Abgeltung durch eine Geldleistung an den Betroffenen mit dem Rechtsempfinden nicht vereinbar ist. Angriffe auf die Ehre, auf die Rasse, Verletzungen des Pietätsgefühls oder familiärer und freundschaftlicher Beziehungen, Beeinträchtigungen des häuslichen Friedens können mit einer Geldleistung an den Verletzten nicht in Verbindung gebracht werden. Die Werte, um die es hier geht, stehen so hoch, daß sie in jedem Falle von dem Versuche, sich ihre Verletzung in Geld abkaufen zu lassen, frei gehalten werden müssen.[94] Das Recht hat hier nur die Möglichkeit, Leistung an den Staat selbst oder an eine gemeinnützige Einrichtung zu verlangen. Da der Verletzte hier überhaupt nicht mehr begünstigt istt, handelt es sich um Leistungen ohne jede Ersatznatur, für die man die Bezeichnung „Buße" wählen kann. Rechtssätze, die eine solche Buße anordnen, reichen selbstverständlich über den Rahmen eines bloßen „Schadensersatzrechtes" hinaus. Sie beziehen sich aber noch auf Schadensregelung im weiteren Sinne. Da in der Verletzung selbst kein Maßstab für die Bemessung der Leistung liegt, die in Geld zu erbringen ist, kann die Bestimmung des Leistungsumfanges an Hand der Wirkung auf den Verletzten nicht erfolgen. Eine Abstufung nach anderen Umständen, insbesondere nach Merkmalen, die auf der Seite des Täters liegen, ist beliebig möglich.

II. Innerhalb des Vermögensschadens ergibt sich eine weitere wesentliche Unterscheidung aus der Art des Eingriffes. Von der Seite des Geschädigten aus betrachtet, erscheint der Schaden zwar immer als ein Verlust in dessen Vermögen. Zieht man aber auch das Vermögen des Schädigers in Betracht, so ergeben sich zwei Möglichkeiten.

Es kann eine Vermögensverschiebung aus dem Vermögen des Geschädigten in das des

---

90) Degenkolb, a.a.O., S. 24.

91) Degenkolb, a.a.O., S.. 24; Gierke, „Entwurf", S. 197; Tuhr, a.a.O., S. 106; Kohler, „Die Ideale im Recht", S. 255 ff.

92) Tuhr, a.a.O., S. 108; Stoll, „Schadensersatz", S. 152.

93) Für die Leistung an den Verletzten bei Nichtvermögensschaden soll, obwohl an sich unzutreffend, im folgenden in Anlehnung an §§ 253, 847 BGB die Bezeichnung „Entschädigung" verwendet werden.

94) Neumann, a.a.O., S. 300, 302, 325, 327; Seng, a.a.O., S. 363, 8257;

Schädigers vorliegen, das mittels der schuldhaften Handlung durch Sachen oder Werte aus dem Vermögen des Geschädigten oder wenigstens auf dessen Kosten bereichert ist. Das ist der Fall z.B. bei Wegnahme von Sachen, bei betrügerischem Erwerb von Besitz oder Eigentum an Sachen, bei Annahme der Erfüllung einer Schuld an Stelle des wahren Gläubigers mittels einer echten Quittung usw. Daß hier der Schädiger den erzielten Vorteil mindestens bis zur Höhe des dem Geschädigten verursachten Schadens herauszugeben hat, ergibt sich unmittelbar aus dem Rechtsempfinden. Eine Minderung der Ersatzleistung ist ausgeschlossen, solange dadurch dem Verletzten der volle Ersatz vorenthalten wird und dem Schädiger dafür ein Teil seines aus der Schadenshandlung erzielten Gewinnes verbleibt. Die Unmöglichkeit der Abstufung ist auch daraus zu entnehmen, daß in solchen Fällen in der Regel schon im Wege der Zurückforderung der ungerechtfertigten Bereicherung der Geschädigte volle Deckung seines Schadens erlangen kann. Daß er bei einer auf schuldhaftes Verhalten gestützten Schadensersatzklage nicht schlechter gestellt werden kann, bedarf keiner näheren Erörterung. Nur soweit der zugefügte Schaden höher ist als der Gewinn des Täters, kann für diesen Teil der Ersatzleistung eine Abstufung oder Minderung durchgeführt werden. Soweit der Gewinn auf Seiten des Schädigers den Schaden im Vermögen des Verletzten übersteigt, kann die Rechtsordnung diesen Gewinn dem Schädiger belassen oder aus bestimmten rechtspolitischen Gründen die Herausgabe an den Geschädigten oder eine öffentliche Einrichtung, vielleicht an den Staat selbst, anordnen. Auch innerhalb dieser Herausgabepflicht sind dann Abstufungen denkbar. Die Ersatzleistung wirkt, soweit der vom Schädiger erzielte Vorteil dem Verlust des Geschädigten gleichkommt oder ihn übersteigt, niemals als Nachteil für den Täter, da er durch die Leistung in „seinem" Vermögen keinerlei Verlust erleidet. Bezweckt eine Rechtsordnung auch bei derartigen Schadensfällen, den Täter an seinem Vermögen zu treffen, so kann sie ihm eine zusätzliche Leistung auferlegen, deren Maß nach dem Umfang des verursachten Schadens bestimmt, aber auch beliebig davon losgelöst werden kann, da dieser durch die Herausgabe des erzielten Gewinnes bereits beseitigt ist.[95])

Der Schaden kann in einer Vernichtung von Vermögenswerten des Verletzten bestehen, denen keine Vermögensvermehrung auf Seiten des Verletzers entspricht. Das ist wohl der regelmäßige Schadensfall. Hier stehen der Einführung einer verschieden bemessenen Ersatzleistung keine Hindernisse entgegen. Die Rechtsordnung kann aus bestimmten Gründen den Schaden dort belassen, wo er tatsächlich eingetreten ist, sie kann ihn aber auch zwischen den beiden Beteiligten in der Weise verteilen, daß der Schädiger nur einen teilweisen Ersatz zu leisten hat, sie kann schließlich die Schadenstragung dem Geschädigten ganz abnehmen und dem Schädiger vollen Ersatz auferlegen.[96]) Zusätzliche Leistungen des Täters können hier selbstverständlich ebenfalls angeordnet werden.

III. Bedenken gegenüber der Einführung eines abgestuften Ersatzes können sich daraus ergeben, daß eine Rechtsordnung als Mittel des Ersatzes nicht nur die Geldleistung, sondern auch die Naturalherstellung kennt.

Gibt eine Rechtsordnung in allen Fällen, in denen Naturalherstellung möglich ist — es gibt Fälle, in denen sie notwendig ausgeschlossen ist — dem Gläubiger nur das Recht auf diese Herstellung oder gestattet sie ihm zwischen Geldersatz und Wiederherstellung zu wählen, so muß sie insoweit von vornherein von einer Abstufung der Ersatzleistung absehen.

95) Vergl. zu der Frage des Schadens durch Vermögensverschiebung Binding, a.a.O. I. S. 471.

96) Vergl. Binding, a.a.O., I, S. 471, 472.

Ebenso wie eine Herstellung, die den tatsächlich verursachten Schaden übersteigt, begrifflich ausgeschlossen ist oder sich doch mindestens (wenn man Fälle wie den der Leistung einer neuen Sache an Stelle einer zerstörten gebrauchten noch als Herstellung bezeichnen will) jeder rechtlichen Regelung entziehen würde, ist auch die Gewährung einer nur teilweisen Herstellung ein Unding. Man müßte zu so gekünstelten Konstruktionen, wie etwa voller Wiederherstellung durch den Schädiger und Rückleistung eines Geldbetrages durch den Geschädigten seine Zuflucht nehmen um die Wirkung einer Abstufung zu erreichen. Dabei ist zu beachten, daß in bestimmten, wenn auch nicht allzu zahlreichen Fällen, die Naturalherstellung entweder die einzig wirksame oder doch wenigstens die ergiebigste und brauchbarste Ersatzleistung für den Gläubiger darstellt. Man denke z.B. an Zerstörung einer vertretbaren Sache, die nur in wenigen Stücken vorhanden ist: Ersatz durch Verschaffung einer gleichen Sache; Übertragung des Eigentums an einer dem Eigentümer besonders wertvollen Sache, herbeigeführt durch Täuschung: Ersatz durch Rückübertragung des Eigentums. Bei Nichtvermögensschäden kann eine eigentliche Beseitigung des Schadens, soweit überhaupt möglich, nur im Wege der Wiederherstellung erreicht werden, z.B. Beseitigung eines Gebäudes bei einer verbauten Aussicht. Daneben sind Fälle denkbar, in denen der Schuldner ein Interesse an der Naturalherstellung deswegen hat, weil ihm diese etwa leichter fällt als irgend eine Geldleistung, da er bei der Herstellung seine eigene Arbeitskraft oder die seiner Angestellten einsetzen kann. Interessen des Gläubigers können dadurch niemals vernachlässigt werden, da die Naturalherstellung ihm vollen Ersatz verschafft. Die Herstellung erscheint rechtspolitisch auch aus dem Grunde als durchaus angebracht, weil sie die Gewähr dafür bietet, daß die Leistung des Schädigers tatsächlich dem Zwecke der Schadensbeseitigung dient, während die Geldleistung vom Geschädigten zu beliebigen Zwecken verwendet werden kann. Sieht eine Rechtsordnung mit Rücksicht auf diese allgemein zutreffenden Erwägungen die Ersatzleistung durch Naturalherstellung vor, sei es, daß die Herstellung grundsätzlich angeordnet, sei es, daß dem Gläubiger oder dem Schuldner ein Wahlrecht gewährt wird, so muß sie vernünftigerweise die Abstufung des Ersatzumfangs auf die Fälle beschränken, in denen der Ersatz in Geld geleistet wird. Gegen die Abstufung spricht dann allerdings der Mangel an Folgerichtigkeit insofern, als die Naturalherstellung in allen Fällen vollen Ersatz bezweckt, während in den übrigen Fällen auch eine geminderte Ersatzleistung für angemessen angesehen werden soll.

Eine Rechtsordnung, die auf dem abgestuften Schadensersatze beruht, braucht jedoch nicht völlig auf das Mittel der Naturalherstellung zu verzichten. Auch derartige Schadensersatzordnungen sehen in bestimmten Fällen die Verpflichtung des Schädigers zum Ersatze des vollen Schadens vor. Hier könnte dann ohne Beeinträchtigung der grundsätzlichen Stellung allgemein der Ersatz durch Naturalherstellung zugelassen werden.

Daß eine Steigerung der Leistung über den tatsächlichen Schaden hinaus durch eine zusätzliche Zahlungsverpflichtung des Schädigers in allen Fällen der Naturalherstellung möglich ist, versteht sich von selbst.

Vollkommen frei in der Anwendung eines abgestuften Ersatzes ist in dieser Richtung jede Rechtsordnung, die als einziges Mittel des Ausgleichs die Geldleistung kennt.

IV. Die Berücksichtigung der Verschuldenshöhe bei der Bestimmung des Ersatzumfangs kann in ganz verschiedener Weise geregelt werden.

Die Rechtsordnung kann eine unmittelbare Beziehung allein zwischen dem Verschulden und der Ersatzleistung einführen. Ist hier der Verschuldensgrad bekannt, so läßt sich danach unmittelbar ohne Berücksichtigung weiterer Umstände der Umfang der Ersatzleistung

bestimmen. Je höher das Verschulden, desto höher ist auch der Ersatz, je niedriger das Verschulden, desto spärlicher der Ersatz. Dabei können starre Verschuldensstufen und ihnen entsprechende starre Haftungsstufen festgelegt werden. Es ist aber auch denkbar eine bewegliche Regelung mit unbestimmt vielen Verschuldensgraden und unbestimmt vielen Haftungsstufen zu wählen.

Die Rechtsordnung kann neben der Verschuldenshöhe noch anderen Faktoren Einfluß auf die Bestimmung der Ersatzleistung einräumen. Dem Verschulden kommt dann nur ein mehr oder weniger beschränkter Einfluß auf das Maß der Ersatzverpflichtung zu. Die Schadensersatzordnung kann dabei neben dem Verschulden sämtliche übrigen Umstände des einzelnen Falles als Grundlage nehmen, sie kann aber auch bestimmte Momente herausgreifen, die ihr für die Bemessung des Ersatzumfanges wesentlich erscheinen. Die Wirkung des Faktors „Verschuldenshöhe" kann hier unter Umständen durch den Einfluß der anderen Faktoren völlig ausgeschaltet werden. Eine starre Regelung mit festen Verschuldens- und Haftungsstufen erscheint hier nicht mehr durchführbar, da die Berücksichtigung allein eines weiteren Momentes neben dem Verschulden zu einer für eine neuzeitliche Gesetzgebung untragbaren Kasuistik führen müßte. Die Regelung müßte daher praktisch in der Weise geschehen, daß dem Richter das freie Ermessen zur Bestimmung der Ersatzleistung an Hand der ihm als maßgebend vorgeschriebenen Umstände eingeräumt wird.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Berücksichtigung von Umständen, die außerhalb des Verschuldens liegen, von der Prüfung der Verschuldenshöhe abhängig zu machen. Sobald ein bestimmter Verschuldensgrad unterschritten wird, kann es die Rechtsordnung gestatten, irgendwelche Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen, ohne daß es für die Ersatzbemessung weiterhin auf die Schwere des Verschuldens selbst ankommt. Es kann z.B. der Richter ermächtigt werden, bei leichter Fahrlässigkit die Ersatzpflicht zu ermäßigen, wenn es mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Leistungspflichtigen angebracht erscheint. Ein derartiges System erfordert die eindeutige Festlegung der entscheidenden Verschuldensgrade, das richterliche Ermessen ist auf die Bewertung der übrigen Umstände beschränkt.

Eine Schadensersatzordnung kann die Ersatzbemessung auch auf einer Verbindung der dargelegten Grundsätze aufbauen. Insbesondere ist es möglich, starre Verschulden- und Haftungsstufen als Regel aufzustellen und dem Richter bei Vorliegen besonderer Umstände ausnahmsweise das Abweichen von dieser Regel zu gestatten, wobei ihm der Rahmen für die Abweichung wieder genau vorgeschrieben oder freigestellt werden kann. Eine Darstellung der weiteren Möglichkeiten verbietet sich infolge der großen Zahl der denkbaren Kombinationen. Beispiele können aus der Zusammenfassung unter VII. am Ende des ersten Abschnittes entnommen werden.

V. Der Grundsatz der Abstufung der Haftung kann auch besondere Anforderungen stellen an den Inhalt, den eine Rechtsordnung dem Verschuldensbegriffe und den Verschuldensgraden geben kann.

Zum Begriff des Verschuldens:

Eine Rechtsordnung, die die Ersatzabstufung auf dem Vergeltungsgedanken aufbaut, könnte etwa einen rein ethischen Schuldbegriff einführen. Sie könnte unter schuldhaftem Handeln jedes sittlich vorwerfbare Handeln verstehen.

Näher läge die Einführung des strafrechtlichen Schuldbegriffes in das Schadensersatzrecht. Strafrechtliche Schuld ist hier zu verstehen als eine den konkreten Fähigkeiten des Täters zugemessene Willensschuld. Von Bedeutung wäre eine solche Regelung besonders

für den Umfang der Fahrlässigkeit. Die strafrechtliche Schuldlehre beurteilt die Fahrlässigkeit nach einem individuellen Maßstab, sowohl hinsichtlich des Umfangs der Sorgfaltspflicht als auch hinsichtlich der Voraussehbarkeit des Erfolges.[98]

Die Schadensersatzordnung kann sich aber auch auf einen in gewissem Umfang objektiv gestalteten Schuldbegriff stützen. Das BGB hat sowohl im § 823 als auch im § 276 den objektiven Schuldbegriff aufgenommen. Zum Vorsatz ist — von den Fällen des § 826 abgesehen — lediglich erforderlich das Wollen der Rechtsverletzung. Die Schadenszufügung selbst braucht weder gewollt noch überhaupt voraussehbar gewesen zu sein.[99] In gleicher Weise ist als Maßstab für die Fahrlässigkeit die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt festgelegt worden. Ob der Täter im Einzelfall in der Lage war, eine derartige Sorgfalt aufzuwenden, wird nicht geprüft. Er hat einzustehen für bestimmte Aufmerksamkeit und für bestimmte Fähigkeiten, selbst wenn ihm im einzelnen Falle aus deren Fehlen kein Vorwurf gemacht werden kann.[100]

Die Aufstellung der Verschuldensstufen selbst kann wiederum auf ganz verschiedenartige Weise erfolgen.

Es ist möglich, eine größere oder kleine Zahl fester Verschuldensstufen einzuführen. Vorsatz und Fahrlässigkeit können genügen, sie können aber auch in sich wieder aufgeteilt werden Vorsatz etwa in bloßes Wollen des Erfolges, absichtliche und mutwillige Schädigung, Fahrlässigkeit in geringe, mäßige, grobe Fahrlässigkeit.

Eine besonders sorgfältig durchdachte Aufteilung des gesamten Gebietes der Schuld bringt Ehrenzweig, der dabei auf die generelle Gefährlichkeit der Verschuldensstufen abstellt. Er unterscheidet vier Stufen: Wollen des schädigenden Erfolges — Herbeiführung des vorhergesehenen Erfolges, ohne den Erfolg anzustreben — Herbeiführung des schädigenden Erfolges auf Grund einer Normwidrigkeit — Herbeiführung eines generell voraussehbaren Erfolges ohne Wollen und tatsächliches Vorhersehen.[101]

Die Rechtsordnung kann sich auch darauf beschränken, einen allgemeinen Verschuldensbegriff aufzustellen, bei dem nur die untere Grenze begrifflich festgelegt sein muß. Eine Bezeichnung einer obersten Stufe wäre unter Umständen zum Zwecke der größeren Anschaulichkeit angebracht.[102] Gerechtfertigt wäre eine derartige Regelung durch die Erwägung, daß sämtliche Schuldstufen, so scharf und sicher sie auch schließlich in der Theorie getrennt werden können, dennoch in den Fällen, die das Leben an den Richter heranträgt, unmerklich ineinander übergehen.[103] Die begrifflich festgelegten Einschnitte versagen hier in den Grenzfällen. Man kann es deswegen für geboten ansehen, es der Rechtsanwendung im Einzelnen zu überlassen, die Verschuldenshöhe ohne Festlegung auf eine bestimmte Bezeichnung zu beurteilen und die entsprechende Rechtsfolge zu bestimmen.

VI. Schließlich sind noch die verschiedenen Möglichkeiten zu erörtern, mit denen eine höhere oder niedrigere Bemessung der Leistung des Schädigers erreicht werden kann.

---

98) Mezger, „Strafrecht", S. 357—363. Eine nähere Darstellung der strafrechtlichen Schuldlehre erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Sie verbietet sich zugleich wegen der Unklarheit, die innerhalb der Strafrechtswissenschaft selbst über den Begriff im einzelnen besteht. Vergl. hierzu Metzger, a.a.O., S. 247—254.

99) Vergl. Ehrenzweig a.a.O., S. 55.

100) Max Rümelin, „Das Verschulden im Straf- u. Zivilrecht", S. 37 ff., 52; „Gründe", S. 68, 69; Oertmann, „Verschuldungsfähigkeit", L.Z. 1924, Sp. 241 ff.; Marton, „Verschuldensprinzip — Verursachungsprinzip", S. 15; Mandl, „Zivilistischer Aufbau des Schadensersatzrechtes", S. 28, 29, 91.

101) Ehrenzweig, S. 195 ff.

102) Eine obere Grenze des Verschuldens gibt es nicht.

103) Mandl, a.a.O., S. 40.

Bei der Bestimmung der Höhe der Leistung kann in beliebiger Ausgestaltung von dem gegebenen tatsächlichen Schadensumfang gänzlich abgesehen werden. Selbstverständlich ist das in allen Fällen, in denen eine Zusatzleistung über den vollen Ersatz hinaus auferlegt wird oder in denen trotz der Verletzung aus bestimmten Gründen der Betroffene nicht der Träger des Verlustes ist, ferner in weitem Umfange bei den Nichtvermögensschäden. Die Rechtsordnung hat aber auch die Möglichkeit, in allen übrigen Schadensfällen Leistungsverpflichtungen aufzuerlegen, deren Maß mit dem des Schadens in keinem Zusammenhang steht. Auch hier können wieder feste Grenzen, Höchstbeträge oder überhaupt feste Beträge für die Leistung angeordnet werden. Es wäre z.B. denkbar, bei einer bestimmten Schädigung, etwa Tötung, die Zahlungsverpflichtung in dem entsprechenden Rechtssatze auf einen bestimmten Geldbetrag festzusetzen. Der Gesetzgeber kann aber zweckmäßig davon absehen, den Richter auf eine bestimmte Entscheidung festzulegen, und kann ihm statt dessen die Findung der angemessenen Leistung im Einzelfalle überlassen.

Wird — was nur beim Vermögensschaden denkbar ist — bei der Bemessung der Ersatzleistung der tatsächliche Umfang des Schadens zugrundegelegt, so kann die Leistung im Ersatze des vollen Schadens oder eines Teiles bestehen. Der Ersatzumfang kann bestimmt werden

a) mittels starrer Stufen, die durch begriffliche Umschreibung festgelegt sind. Es kann zu ersetzen sein der unmittelbare, der mittelbare Schaden, der unvorhersehbare oder nur der vorhersehbare Schaden, der positive Schaden oder auch der entgangene Gewinn. Der Wert eines zerstörten, verletzten oder entzogenen Gegenstandes kann berechnet werden nach dem gemeinen Wert, nach dem Interesse usw.

b) Nach Bruchteilen des festgestellten tatsächlichen Schadens. Man könnte etwa in bestimmten Fällen den Täter zum Ersatze der Hälfte des angerichteten Schadens verpflichten.[104])

c) Nach dem Ermessen des Richters. Hier wäre nur das Höchstmaß des Ersatzes durch den tatsächlichen Schadensumfang bezeichnet. Im übrigen hätte der Richter nach seinem Ermessen einen gewissen Betrag als Ersatz festzusetzen, ohne daß er sich auf eine begriffliche Begrenzung des zugesprochenen Schadensteiles festzulegen brauchte.

Daneben sind zahlreiche Möglichkeiten denkbar, den Täter in gewissen Fällen besser, in gewissen Fällen schlechter zu stellen. Man kann in einem Teil der Schadensfälle die Beachtung beliebiger Umstände gestatten, deren Berücksichtigung bei einem anderen Teile ausgeschlössen ist. So kann z.B. bestimmt werdenden, daß bei leichtfahrlässiger Schädigung dem Täter eine Vorteilsausgleichung zugute kommt, während er bei schwerem Verschulden ohne Rücksicht auf Vorteilsausgleichung Ersatz zu leisten hat.[105]) Ein weiteres Beispiel wäre die verschieden gestaltete Regelung der Haftung mehrerer beteiligter Täter in der Art, daß in bestimmten Fällen Haftung nach Bruchteilen, in anderen Gesamthaftung eintritt. An dieser Stelle eine einigermaßen erschöpfende Darstellung solcher Möglichkeiten zu geben, ist ausgeschlossen.

[104]) Vergl. Binding, a.a.O., I, S. 451.
[105]) Vgl. Baur, „Zum Problem der Vorteilsausgleichung", JW 1937, S. 1463.

Die rechtstechnischen Grundlagen für eine Regelung mit Ersatzabstufung sind genügend geklärt. Das Ziel der weiteren Untersuchung ist die Aufzeigung der rechtspolitischen Erwägungen, die für die Einführung einer Abstufung der Leistungspflicht im Schadensersatzrecht von Bedeutung sein können. Diese Erwägungen ergeben sich notwendig aus der Feststellung der Zwecke, die eine Schadensersatzordnung überhaupt mit einem Rechtssatz verfolgen kann, der an ein schuldhaftes Verhalten und die dadurch verursachte Schädigung einer Persön eine Leistungspflicht des Schädigers gegenüber dem Betroffenen anknüpft. Auch hier soll wieder von der Darstellung aller denkbaren Ziele der Rechtspolitik auf dem Gebiete der Schadensersatzregelung ausgegangen werden. Denn die Feststellung des Möglichen ist Grundlage jeder Rechtspolitik. Man muß zunächst wissen, wie geregelt werden kann, bevor man erwägen und entscheiden kann, wie geregelt werden soll.[106])

Die Begriffe der „unerlaubten Handlung" oder des „Schadensersatzes" können keine Anhaltspunkte für diese Untersuchung abgeben.

Nicht nur, daß die Methode eines Arbeitens mit bloßen Begriffen als solche abzulehnen ist,[107]) es wäre auch falsch, diese Begriffe etwa mit einem bestimmten Inhalt erfüllt zu sehen und daraus die Entscheidung über die gestellte Frage abzuleiten. Gerade vom Standpunkt der Frage nach dem möglichen Rechte ist es nicht denkbar, den genannten Begriffen einen festumrissenen Inhalt zu geben. Das könnte nur an Hand einer bestimmten Einzelrechtsordnung geschehen, von der hier gänzlich abgesehen werden muß.

So hängt der Begriff der unerlaubten Handlung allein davon ab, welche Tatbestände eine Rechtsordnung als unerlaubte Handlungen bezeichnet. Erst wenn man diese Tatbestände, den Zweck ihrer Einführung, die hinter ihnen stehenden Wirklichkeiten und Wertungen kennt, kennt man auch Umfang und Inhalt des Begriffes.

Der Begriff des Schadensersatzes ist darüber hinaus ein rein technischer, der keine Beziehung zu irgend einem bestimmten Rechtsgrunde aufweist. Das läßt sich bereits am geltenden Rechte erkennen. Es gibt Schadensersatz für verschuldete Rechtsverletzungen, aber auch Ersatz für Schäden, die ohne irgend ein Verschulden von dem Haftpflichtigen verursacht wurden: §§ 829 BGB, 19 LVG. Unser Recht kennt Schäden, die eine Person zu einem Ersatz verpflichten, ohne daß der Schaden durch sie verursacht ist: § 1 Tumultschadengesetz, §§ 833 Satz 1, 835 BGB.[108]) Es kennt schließlich auch Schadensersatz für absichtliche erlaubte Schädigung: § 904 BGB. Der Begriff des Schadensersatzes erschöpft sich demnach darin, daß es sich immer um eine Leistung handelt, die mit Rücksicht auf einen entstandenen Schaden an den Geschädigten von demjenigen erbracht wird, dessen Person durch einen irgendwie gearteten Tatbestand mit dem Schaden in Beziehung gebracht wird. Ganz klar hat dies Kierulff in seiner „Theorie des gemeinen Civilrechts" ausgesprochen: „Wir dagegen behaupten, daß Schadensersatz als solcher gar kein selbständiger juristischer Begriff ist, sondern eine zufällige Form, in welcher eine Strafe, eine Vertragsverbindlichkeit usw. auftreten kann."[109]) Daß sich aus einem solchen Begriffe keine Folgerungen für rechtspolitische Notwendigkeiten ziehen lassen, ist damit erwiesen.

I. Geht man von der Wirklichkeit aus, die das Schadensersatzrecht zu ordnen hat, von

---

106) Vgl. Schreier „Schuld und Unrecht" S. 32.

107) Vgl. zur Beurteilung der reinen Begriffsjurisprudenz Schmelzeisen „Die Überwindung der Starrheit im neuzeitlichen Rechtsdenken"; Stoll „Schadensersatz", S. 171. 172; Lange, „Schuldrecht", S. 9.

108) Vgl. Bienenfeld, „Die Haftungen ohne Verschulden" S. 119 ff.

109) Kierulff, a.a.O., I, S. 229, 230 Anm.; ähnlich Thon, a.a.O., S. 62, 63; Stoll, „Schadensersatz", S. 140.

der Wirkung des Schadens auf den Betroffenen, der Wirkung der Ersatzleistung auf den Schädiger und von der Bedeutung des Schadens für die Gemeinschaft, deren Leben die Rechtsordnung regelt, so ergeben sich die möglichen Zwecke des Schadensersatzrechtes aus der Natur der Sache selbst.

Der Zweck kann sein: Vergeltung des schädigenden Verhaltens durch Zufügung eines Übels. Ziel der Rechtsordnung ist dann Bestrafung des Schädigers. Entscheidend ist in diesem Fall, daß der Täter durch seine Leistung an den Geschädigten einen Verlust erleidet, daß er dadurch tatsächlich ärmer wird, als er vor seiner schuldhaften Tat gewesen ist. Daß dieses Strafübel zugleich einen Ersatz für den Verletzten bewirkt, kann die Strafnatur der Leistung nicht beeinflussen. Der Grund, warum die Leistung auferlegt wird, liegt in der verwerflichen Gesinnung des einzelnen Täters, die durch den Zwang zur Leistung bekämpft werden soll.[110]) Unter diesem Gesichtspunkt erschiene es angebracht, nicht nur die vollendete, sondern auch die versuchte vorsätzliche Schädigung, nicht nur ein fahrlässiges Verhalten, das eine wirkliche Verletzung, sondern auch ein solches, das nur eine gewisse Gefährdung zur Folge hatte, mit einer Strafleistung zu belegen. Aus der Strafnatur müßten selbstverständlich verschiedene Folgerungen für die Gestaltung des Ersatzanspruches gezogen werden. Die Leistungspflicht müßte mit der Person des Schädigers untrennbar verbunden werden, es müßte die Vollstreckung auch bei Vermögenslosigkeit gesichert werden. Das Verhältnis zum eigentlichen Strafrecht müßte in einer solchen angenommenen Rechtsordnung noch eine besondere Regelung erfahren um wirkliche Doppelbestrafungen hintanzuhalten. Dabei dürfte nicht übersehen werden, daß die öffentliche Strafe nicht nur in einer Leistung, sondern auch in einer Freiheitsstrafe bestehen kann und daß eine etwaige Geldstrafe immer dem Staate zufiele, während die auf Grund der Schadensersatzordnung geschuldete Leistung dem Verletzten zugute käme.

Eine Rechtsordnung kann den Hauptzweck ihrer Schadensersatzregelung in der Verhütung schuldhaften, schädigenden Verhaltens überhaupt, also in der Abwehr von künftigen Schäden sehen. Die Leistung an den Geschädigten wird hier dem Täter auferlegt, weil die Rechtsordnung davon eine allgemeine vorbeugende Wirkung auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen erwartet. Die Gewißheit, im Falle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Schädigung eines anderen eine gewisse Leistung aus dem eigenen Vermögen in das des Geschädigten erbringen zu müssen, soll jeden von bewußten Eingriffen in die Rechte anderer abhalten und darüber hinaus veranlassen, sein ganzes Verhalten so einzurichten, so sorgfältig zu überwachen, daß auch ungewollte, aber auf Mangel an Sorgfalt zurückzuführende Schädigungen anderer vermieden werden. Dieser Gedanke der Schadensabwehr wird vielfach als der eigentliche Sinn oder zumindest als eine der wichtigsten Grundlagen jeder Schadensregelung bezeichnet.[111]) Der Abwehrzweck deckt sich nicht mit dem Strafzweck. Denn hier wird nicht auf die einzelne Tat und die darin zum Ausdruck kommende verwerfliche Tätergesinnung abgestellt, sondern auf die Gefährlichkeit schädigenden Verhaltens überhaupt. Daß die strafartige Ausgestaltung der Ersatzpflicht neben der Einwirkung auf den einzelnen Täter zugleich die Nebenwirkung der allgemeinen Abschreckung (Generalprävention) hat, ändert nichts daran, daß eine nur die Schadensverhütung bezweckende

[110]) Zum Strafgedanken im Schadensersatzrecht vgl. Kierulff, a.a.O., I, S. 229, 230, Anm.; Thon, a.a.O., S. 62—65; Homberger, „Haftpflicht ohne Verschulden“, S. 17a; Trenck, „Verschärfte sachlichrechtliche und verfahrensrechtliche Erfassung der Nichtigkeitsgründe und unerlaubten Handlungen“, Zschr. Akad. 1936, S. 629 ff.

[111]) Mataja, a.a.O., S. 19; Hold von Ferneck, „Die Rechtswidrigkeit“, I, S. 342 ff.; Mauczka, a.a.O., S. 124; Marton, a.a.O., S. 41; Schliski, a.a.O., S. 2 3; Stoll, „Schadensersatz“, S. 144.

Schadensersatzordnung von ganz anderen Grundlagen auszugehen hat, als diejenige Ordnung, die infolge Auferlegung strafartiger Leistungen eine Abschreckung zur Folge hat. Die Ausgestaltung muß in beiden Fällen wesentliche Unterschiede aufweisen. Die Leistungspflicht würde in der Verfolgung des Abwehrzweckes zweckmäßig auch an versuchte Schädigung, vielleicht auch an bloß gefährdendes fahrlässiges Verhalten ohne Schadensfolge angeknüpft. Zwar könnte sich die Drohung in ihrer Wirkung auf den einzelnen Täter betrachtet, auf vollendete Schädigung beschränken. Denn wer schädigen will, der rechnet damit, daß seine Absicht gelingt, und berücksichtigt bei seinem Entschluß ohne weiteres die auf die vollendete Schädigung sich beziehende Drohung. Bei fahrlässigem Handeln ist überdies die Wirkung auf den speziellen Entschluß des einzelnen Täters zum Handeln gar nicht denkbar. Das Wesen der Fahrlässigkeit besteht ja gerade darin, daß der Täter mit schädigenden Folgen seiner Handlungsweise nicht rechnet. Es wird aber durch diese Ausdehnung der Leistungspflicht der Kreis der die Androhung verwirklichenden Entscheidungen vermehrt und damit, was für den Abwehrzweck maßgebend ist, die Wirkung auf die Gesamtheit gesteigert.[112]) Die folgerichtige Durchführung des Abwehrgedankens würde auch verlangen, daß die Leistungspflicht an die Person des Schädigers gebunden würde. Die Möglichkeit, im Wege einer Versicherung die Folgen der Ersatzleistung abzuwälzen, müßte ausgeschlossen werden.

Schließlich kann eine Regelung darauf abzielen, demjenigen, dem durch ein schuldhaftes Handeln eines anderen ein Schaden verursacht worden ist, einen möglichst wirksamen Ausgleich seines Verlustes zu verschaffen. Die Rechtsordnung begnügt sich hier mit dem Entschädigungszweck. Die auf dem BGB fußende herrschende Lehre vertrat diese Anschauung, daß allein im Ausgleich entstandener Schäden der Sinn jeder Schadensersatzordnung zu finden sei.[113]) Allerdings ist ein solcher Ausgleich im eigentlichen Sinne nur im Bereiche des Vermögensschadens erreichbar, beim Nichtvermögensschaden versagt die Ersatzwirkung der Geldleistung, die hier nur ein gewisses Gegengewicht gegen die erduldete Verletzung zu schaffen vermag. Beschränkt man den Zweck der Schadensersatzordnung auf die Ausgleichung der vorliegenden Schäden, so ergibt sich eine rein wirtschaftliche, von Zweckmäßigkeitsgründen bestimmte Regelung des Ersatzrechtes. Dieses kann und muß eine Loslösung der Verbindlichkeit von der Person des Schädigers begünstigen. Es muß Leistung durch beliebige Dritte zulassen, muß die Versicherungsmöglichkeiten fördern und kann schließlich, soweit der Schädiger zur Leistung außerstande ist, dazu übergehen, durch zwangsweise Verteilung des Schadens auf möglichst viele Einzelvermögensträger den vollen Ausgleich des Schadens sicherzustellen.

II. Je nach dem Zweck, den eine Rechtsordnung mit der Regelung des Rechtes der unerlaubten Handlungen verfolgt, muß sie eine bestimmte Stellung zu der Verwendung des Verschuldens und der Verschuldensgrade bei der Bemessung der Leistungspflicht einnehmen.

Geht die Regelung vom Strafzweck aus, so muß die Höhe der Leistung des Täters zweckmäßig abhängig sein

a) von der Schwere der Tat. Im Strafrecht wird diese Funktion erfüllt von dem einzelnen Tatbestand und dem dazugehörigen Strafrahmen., An dessen Stelle hätte in einem Ersatzrechte zu treten die freie Beurteilung der Strafwürdigkeit des schädigenden Ein-

---

112) Vgl. Lange, „Schuldrecht", S. 64.
113) Ein früher Vertreter dieser Lehre ist Binding, a.a.O., I, S. 288, 474, 475; Degenkolb, a.a.O., S. 24; Titze, „Recht der Schuldverhältnisse", S. 122; Mandl, a.a.O., S. 110.

griffes nach dem Werte des betroffenen Rechtsgutes und nach dem Umfange der eingetretenen Folgen.

b) Als zweiter Faktor wäre der Grad des Verschuldens einzuführen. Die als Strafe gedachte Leistung müßte den Schädiger umso härter treffen, je größer sein Verschulden war.

c) Von nicht zu unterschätzender Bedeutung müßte hier, wo es sich nur um Geldleistungen handelt, ebenso wie bei der Bemessung der Geldstrafe durch den Strafrichter, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schädigers sein. Je nach seinem Vermögen und Einkommen müßte die Leistung, um ihn mit der jeweils angebrachten Härte zu treffen, höher oder niedriger bemessen werden.

Aus dem Zusammenhalt der beiden ersten Faktoren ergäbe sich das Maß, in dem die Rechtsordnung die schädigende Tat mißbilligt, und unter Heranziehung des dritten wäre die Höhe der Leistung an den Geschädigten festzulegen. Es ist klar, daß eine starre Formel als Grundlage für eine nach solchen Grundsätzen ergehende Entscheidung nicht wohl denkbar wäre.

Der Grad des Verschuldens könnte also in einem derartigen System ebensowenig wie im Strafrecht den alleinigen und unmittelbaren Maßstab für die Bestimmung der Ersatzleistung abgeben. Er käme immer nur mitbestimmend in Betracht. Dem Umfange des entstandenen Schadens käme Bedeutung nur bei der Prüfung des ersten Faktors zu. Im übrigen wäre das Maß der Leistung völlig davon gelöst.

Eine derartige Form müßte ein rein auf dem Gedanken der Vergeltung aufgebautes Ersatzrecht, wenn es folgerichtig durchgeführt würde, annehmen. Je mehr man versuchen würde, die Ersatzleistung in Verbindung mit dem tatsächlichen Umfange des Schadens zu bringen, destomehr müßte der Strafzweck gefährdet werden. Denn es fehlt jedes Gleichgewicht zwischen der Verwerflichkeit einer Handlung und dem Ausmaße ihrer schädigenden Folgen. Schäden von unermeßlichem Umfange können auf ein geringes Versehen zurückzuführen sein und ebenso gibt es Handlungen, die von gemeinster Gesinnung getragen sind und aus zufälligen Gründen nur geringfügige Schäden verursachen. Man denke an ein Sprengstoffattentat, bei dem nur einige Fensterscheiben in Trümmer gehen.[114])

Wird eine Schadensersatzordnung allein auf dem Abwehrzweck aufgebaut, so muß sie in erster Linie auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen einzuwirken suchen. Vom Eingehen auf den einzelnen Täter und die Verwerflichkeit gerade seiner Handlungsweise kann sie weitgehend absehen. Wesentlich für die Wirkung ist nur, daß jeder, an den sich die Androhung richtet, weiß, daß er bei einer verschuldeten Schadenszufügung einen gewissen Nachteil an seinem Vermögen erleidet, der für ihn nicht unerheblich ist.

Davon, ob die Leistung an den Geschädigten dem einzelnen Falle möglichst sorgfältig angepaßt wäre, wäre die Wirkung der allgemeinen Vorbeugung nicht abhängig. Insbesondere könnte der Umfang des im einzelnen Falle eingetretenen Schadens außer Berücksichtigung bleiben, was sich bei der versuchten Schädigung und der bloßen Gefährdung ohne Schadenseintritt von selbst versteht. Auch für eine Beachtung des Verschuldensgrades bestünde keine Notwendigkeit. Soweit der Täter aus seiner Handlung einen Vorteil für sich gezogen hat, müßte er verpflichtet sein, den gesamten Gewinn an den Geschädigten zurückzuerstatten.[115]) Darüber hinaus müßte ihm dann erst ein gewisser Vermögensverlust auferlegt werden.

Von Bedeutung wäre die Bemessung der einzelnen Leistung nach den wirtschaftlichen

---

[114]) Binding, a.a.O., I, S. 451 Anm. 41.

[115]) Hold von Ferneck, „Die Rechtswidrigkeit", I, S. 347.

Verhältnissen des Schädigers. Denn die Drohung wäre nur dann wirksam, wenn sie den wirtschaftlich Starken annähernd so hart träfe wie den wirtschaftlich Schwachen.

Eine ähnliche Gestaltung weisen zahlreiche Vorschriften auf, die dem Gebiete des Ordnungsstrafrechts angehören und für bestimmte Zuwiderhandlungen ohne Rücksicht auf die Schuld des Täters im einzelnen Falle einen verhältnismäßig eng gespannten Strafrahmen einführen. Der Sinn aller dieser Vorschriften ist die generelle Verhinderung solchen Verhaltens, das unter Umständen Gefährdungen der Ordnung oder der Sicherheit zur Folge haben kann.[116]) Ein besonders treffendes Beispiel ist die polizeiliche gebührenpflichtige Verwarnung, die jeden von den zahlreichen kleinen Verkehrssündern den gleichen Geldbetrag kostet, ohne Rücksicht auf Leichtsinn oder Gefährlichkeit seines Verhaltens im Einzelfalle. Man wird dieser Einrichtung jedenfalls eine ausgezeichnete vorbeugende Einwirkung zusprechen und einen erheblichen Anteil an dem erfolgreichen Kampfe gegen die Verkehrsunfälle gutschreiben müssen.

Der Abwehrzweck kann demnach an sich ohne Verfeinerung der angedrohten Rechtsfolgen, ohne Rücksichtnahme auf den einzelnen Fall erreicht werden. Trotz dieser Feststellung erschiene aber eine gewisse Abstufung der zu erbringenden Leistung nach der „generellen Gefährlichkeit" des Verhaltens des Täters angebracht. Denn in einem nicht willkürlich aufgebauten Rechte muß das zu erreichende Ziel zu den dabei verwendeten Mitteln in einem vernünftigen Verhältnisse stehen. Man würde auch im Rechte der unerlaubten Handlungen nicht „mit Kanonen nach Spatzen schießen". Aus diesem Grunde würde man die Leistung umso höher bemessen, je gefährlicher das zu verhütende Verhalten — allerdings nicht im Einzelfalle, sondern allgemein gesehen — erschiene. Ausgangspunkt wäre dabei der Wert des zu schützenden Rechtsgutes. Ohne sich auf eine Beurteilung im einzelnen Falle einzulassen, könnte in großen Zügen ein Maßstab für diese Bewertung gegeben werden. Man hätte zu unterscheiden Angriffe auf das Vermögen, wobei zu beachten wäre, ob diese jeweils generell geeignet erschienen, höhere oder geringere Vermögensverluste herbeizuführen, dann Angriffe auf nichtvermögensrechtliche Werte, deren Verletzung mit einer Geldleistung abgeltbar ist, und schließlich Angriffe auf rein ideelle Rechtsgüter. Zugleich müßte der Grad des Verschuldens in gewissem Umfange berücksichtigt werden. Die härtere Drohung müßte jede vorsätzliche Handlung treffen. Denn bei dem bewußt und unmittelbar auf Schadenszufügung gerichteten Verhalten ist der Eintritt eines Schadens regelmäßig zu erwarten. Als weniger gefährlich wäre fahrlässiges Handeln zu bewerten, das nur unter Umständen schädigende Eingriffe zur Folge hat. Die angedrohte Leistungspflicht brauchte daher für diese Fälle weniger empfindlich zu sein. Auch innerhalb der Fahrlässigkeit könnte noch zwischen grob- und leichtfahrlässigem Verhalten unterschieden werden.

Feste Regeln für eine derart verfeinerte Ausgestaltung aufzustellen, erscheint nicht unmöglich. Die darin liegenden Schwierigkeiten sprechen aber doch dafür dem Richter nur die Ausführung der dargelegten Grundsätze zur Pflicht zu machen, ohne ihm durch starre Regelung die Verhängung der jeweiligen Geldleistung genau vorzuschreiben.

Ist es aber einer Rechtsordnung darum zu tun, dem Geschädigten einen Ausgleich des verursachten Schadens zu verschaffen, dann bleibt für eine Berücksichtigung des Verschuldens auf der Seite des Schädigers kein Raum mehr, soweit es sich um Vermögensschaden handelt. Maßgebend ist dann allein der tatsächliche Umfang des verursachten Schadens, der vom Entstehungsgrund des Schadens und damit auch von der Höhe des Ver-

[116]) Vgl. § 49 der RStrVO, § 41 des Ges. über die Beförderung von Personen zu Lande v. 4.12.1934, § 11 der VO über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern v. 21.12. 33, § 14 der VO über internationalen Kraftfahrzeugverkehr v. 12.11.1934.

schuldens völlig unabhängig ist. Das Maß des vollen Ersatzes muß die Rechtsordnung so festlegen, daß im Regelfall auch wirklich kein Verlust auf Seiten des Geschädigten zurückbleibt. Es muß also stets der entgangene Gewinn ersetzt und der Schaden überhaupt nach dem ganzen Interesse des Geschädigten berechnet werden. Oberster Grundsatz ist es, den Geschädigten nicht ärmer und nicht reicher zu machen, als er vor dem Eingriffe war. Eine Erhöhung der Ersatzleistung über den wirklichen Schaden hinaus würde dem Entschädigungszweck widersprechen, der dem Geschädigten nicht zu einem Gewinn verhelfen soll und mit dem Ersatze des gegebenen Schadens vollständig erfüllt ist.

Ein Schadensersatzrecht kann ebenso wie auf einem der dargelegten Zwecke, so auch auf mehreren aufgebaut werden,[117]) sei es, daß diese als gleichgeordnet gedacht werden, sei es, daß einer gegenüber den anderen mehr in den Vordergrund gerückt wird. Bei jeder praktischen Schadensersatzordnung wird dies der Fall sein.

Dabei ergibt sich, daß beliebige Zusammenstellungen mit Rücksicht auf die wesentliche Verschiedenheit der rechtspolitischen Grundlagen und der auf diesen beruhenden Grundsätze der Ersatzbemessung nicht durchführbar sind. Es müssen vielmehr in einem solchen Falle mittlere Lösungen gefunden werden, die jedem der maßgebenden Grundsätze eine hinreichende Wirkung sichern ohne die Durchführung der anderen unangemessen zu beeinträchtigen.

Eine Darstellung derartiger Verbindungsmöglichkeiten verbietet sich bei der großen Zahl von selbst. Es sei nur kurz erwähnt, daß Strafzweck und Entschädigungszweck weitgehend miteinander unvereinbar sind, während eine Verbindung des letzteren mit dem Abwehrzweck weniger Gegensätze und Widersprüche zu beseitigen hätte.

---

[117]) Über die Notwendigkeit, das Schadensersatzrecht auf mehreren sich gegenseitig unterstützenden Grundgedanken aufzubauen, vgl. Steinbach, a.a.O., S. 352; Swoboda, „Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts", S. 121, 122; Degenkolb, a.a.O., S. 75.

Die Bestimmung des Ersatzumfanges in einem neuen Schadensersatzrechte.

Die Darstellung der rechtstechnischen und rechtspolitischen Möglichkeiten hat die Vorbedingungen für die Entscheidung über das richtige Recht auf dem Gebiete der Schadensregelung geliefert.

Der Standpunkt, von dem aus die Prüfung der vorhandenen Möglichkeiten für ihre Verwendbarkeit in einem neuen Rechte vorzunehmen ist, ist für die deutsche Rechtswissenschaft eindeutig bestimmt. Es ist der Gemeinschaftsgedanke, von dem jede Wertung auf dem Gebiete der Rechtsbildung ihren Ausgang zu nehmen hat. Nicht mehr das Interesse des Staates als eines bloßen Machtapparates oder das Interesse des einzelnen Rechtsgenossen bestimmt darüber, ob eine Regelung richtig ist. Der Maßstab liegt nur darin, wie weit eine rechtliche Ordnung den gesamten (nicht nur den wirtschaftlichen) Notwendigkeiten der Gemeinschaft des Volkes dient, einer Gemeinschaft, die nicht in nebelhaften, unwirklichen Vorstellungen beruht, sondern ganz bestimmte Anforderungen an die Gestaltung der Rechtsordnung stellt. Es gibt auch auf dem Gebiete des bisherigen bürgerlichen Rechtes keine Beziehungen zwischen einzelnen Rechtsgenossen, deren Regelung der Gemeinschaft gleichgültig sein könnte und deren Ordnung aus der Ordnung der Gemeinschaft herausfiele. Die Interessen des Einzelnen sind bei der Aufstellung von Rechtssätzen nur soweit zu berücksichtigen, als ihre Förderung zugleich dem Gemeinschaftsinteresse dient oder diesem wenigstens nicht zuwiderläuft.[118])

Daß damit die scharfe Trennung von öffentlichem und privatem Recht ihre Berechtigung verloren hat, entspricht der grundsätzlichen Richtung der deutschen Rechtserneuerung.

I. Der Aufbau einer Schadensregelung auf dem Strafzweck wäre an sich damit gerechtfertigt, daß schuldhaftes, schädigendes Handeln sich in dem Großteil der Schadensfälle als ausgesprochen gemeinschaftswidriges Verhalten darstellt. Dieses darf die Gemeinschaft nicht widerspruchslos hinnehmen, sie muß zur Vergeltung greifen, um damit das eigensüchtige Handeln des Einzelnen zu bestrafen und in seine Grenzen zurückzuweisen.

Dennoch erheben sich gewichtige Bedenken gegen die Durchführung eines solchen Gedankens innerhalb des Schadensersatzrechtes.

Es kämen hier stets nur Geldleistungen in Frage. Wenn man diesen Geldleistungen eine grundsätzliche Strafwirkung zuerkennen wollte, so würde das eine durchaus materialistische Überschätzung der Wirkung des bloßen Vermögensverlustes auf den Schädiger bedeuten. Müßte der Richter aber in den durchaus denkbaren zahlreichen Fällen, in denen eine Strafwirkung mit der Auferlegung der Leistungspflicht nicht oder nur zu einem geringen Teil erreicht werden kann, an dieser Grenze halt machen und darauf verzichten, einen solchen Täter ebenso zu treffen wie einen gleichschuldigen, der von der Vermögenseinbuße ernstlich getroffen wird, so würde darin ein so deutliches Versagen der rechtlichen Regelung liegen, daß es besser erscheint, auf die Tendenz der Bestrafung von vornherein zu verzichten. Ein derartiges Versagen müßte stets auch dann eintreten, wenn gegenüber einem mittellosen Täter die Vollstreckung keinerlei Aussicht auf Erfolg böte. Daß sich dies in einem auf Vergeltung aufgebauten Ersatzrechte bedeutend schädlicher auswirken müßte als in einem solchen, das nur Ersatz erreichen will, ergibt sich daraus, daß hier nur der ein-

---

118) Schlegelberger, „Abschied vom BGB", S. 6, 8; Larenz, „Rechtsperson und subjektives Recht", S. 245 ff.; „Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie", S. 39; Dölle, „Das bürgerliche Recht", S. 5, 6.

zelne Geschädigte, dort aber die Gemeinschaft auf die Durchsetzung des Rechtes gegenüber dem Schädiger verzichten muß. Daß die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht Sache einer Schadensersatzordnung sein kann, bedarf keiner Begründung.

Zudem ist zu beachten, daß diese Strafleistungen, wenn man nicht ein neues Sonderverfahren für den Schadensersatzrechtsstreit einführen wollte, immer in einem zivilrechtlichen Verfahren ausgesprochen werden müßten. Dieses Verfahren wäre aber selbst dann, wenn auch auf diesem Rechtsgebiete eine Neuordnung vorausgesetzt wird, seiner ganzen Gestaltung nach, die den Parteien immer eine weitreichende Verfügungsmacht einräumen müßte, nicht geeignet, die Unterlage für eine strafrechtsähnliche Behandlung des Schädigers zu bilden. Insbesondere wäre die Klageerhebung stets Sache des Geschädigten. Wenn man auch vielleicht davon ausgehen könnte, daß dieser in der Regel in solchen Fällen, in denen er wirklich ernstlich verletzt ist, sich zur Klage entschließen würde, so wäre doch damit zu rechnen, daß gerade im Falle besonderer Ungewandtheit des Geschädigten der Täter ohne Strafe ausginge oder daß sich der Verletzte häufig dazu hergeben würde, sich den Verzicht auf die Klageerhebung in irgendeiner Weise von dem Schädiger bezahlen zu lassen. Damit würde zwar gleichfalls ein Vermögensverlust auf dessen Seite erzielt, aber auf einem Wege, den die Rechtsordnung nicht gutheißen kann. Das in einem Rechtsstreite zwischen zwei gleichberechtigten Parteien gefällte Urteil könnte schließlich nie auch nur entfernt die Wirkung haben, die ein Strafurteil gegenüber einem Angeklagten notwendig zur Folge hat.

Ein weiteres Bedenken ergibt sich daraus, daß eine einigermaßen folgerichtige Durchführung des Vergeltungsgedankens dazu zwingen würde, von dem Umfange des tatsächlichen Schadens weitgehend abzusehen. Es müßte also in einem erheblichen Teile aller Schadensfälle auf eine Erreichung des Entschädigungszweckes verzichtet werden. Daß dies nicht dem Interesse der Gemeinschaft entsprechen würde, wird unten näher ausgeführt.[119]) Eine Vernachlässigung des Entschädigungszweckes zu Gunsten des Strafzweckes wäre deswegen nicht angebracht, weil der Strafzweck auf anderen Rechtsgebieten und mit anderen Mitteln wirksamer durchgeführt werden kann als im Rechte der Schadensregelung.

Man wird aus diesen Gründen davon absehen, das Gemeinschaftsinteresse an der Vergeltung schuldhaften schädigenden Handelns im Schadensersatzrecht selbst als Ausgangspunkt zu nehmen. Man wird es dem Strafrecht im weitesten Sinne und dem Polizeirecht überlassen müssen, hier mit seinen wirksameren Mitteln einzugreifen.[120])

Mit der Notwendigkeit, das Rachebedürfnis des Einzelnen zu befriedigen, kann die Einführung des Vergeltungsgedankens nicht begründet werden. Die Vergeltung ist ein Gebiet, das allein der Gemeinschaft vorbehalten sein muß. Das individualistische Interesse des Einzelnen, seinem persönlichen Rachegefühl Rechnung getragen zu sehen, kann, soweit die Gemeinschaft nicht selbst die Vergeltung für erforderlich hält und durchführt, nicht für schutzwürdig angesehen werden.

Daß in dem Verzicht auf die strafartige Gestaltung des Ersatzanspruches zugleich ein

[119]) Siehe S. 40.

[120]) Weitere Schwierigkeiten, allerdings nicht grundsätzlicher Natur, wären darin zu erblicken, daß die Leistungspflicht notwendig an die Person des Schädigers gebunden sein müßte. Es wäre daher in einem solchen Recht die Versicherung gegen Haftpflicht aus unerlaubter Handlung ausgeschlossen. Denn die Prämienzahlung wäre kein Ersatz für den Wegfall der Strafwirkung bei der durch Versicherung gedeckten Zahlungspflicht gegenüber dem Geschädigten. Ebenso wäre die Erledigung von Schadensfällen im Wege des freiwilligen Ersatzes nicht mehr zuzulassen, da sich der Schädiger sonst auf diesem Wege stets vor der Bestrafung retten könnte.

Verzicht auf die mit der Strafwirkung verbundene Nebenwirkung der Generalprävention liegt, kann nicht zu einer anderen Beurteilung Anlaß geben. Denn die Wirkung der allgemeinen Vorbeugung gegenüber künftigem Unrecht kann auf anderem Wege — ohne vom Strafgedanken auszugehen — ebenso zuverlässig erreicht werden.

Der Zweck der Verhütung künftiger Schäden muß als Leitgedanke jedes Schadensersatzrecht beherrschen, das der Gemeinschaft dienen will.

Für die Gemeinschaft bedeutet ein Schadensfall — um zunächst auf den Vermögensschaden einzugehen — nicht nur ein Ereignis mit wirtschaftlichen Wirkungen, sondern zugleich eine Störung im Gemeinschaftsleben. Die Volksgemeinschaft, zu der auch das Recht, soweit es mit seinen Mitteln erreichbar ist, erziehen muß, ist ja kein leerer Begriff, sondern eine Wirklichkeit, die sich auf dem tatsächlichen Verstehen und Zusammenarbeiten der Einzelnen aufbaut. Jede schuldhafte Schädigung eines Volksgenossen durch den anderen verstößt gegen diesen Gedanken der Gemeinschaft und stört seine Verwirklichung, wenn auch vielleicht nur in einem ganz kleinen Bereiche. Als natürliche Folge entstehen Mißverständnisse, Streitigkeiten, Feindschaft unter den Beteiligten, die schließlich noch gezwungen sind, im Rechtsstreit einander gegenüber zu treten. Was für die Beurteilung des Vermögensschadens gilt, gilt in noch höherem Maße für die Fälle des Nichtvermögensschadens, insbesondere die Verletzungen rein ideeller Güter. Die Rechtsordnung muß daher allein wegen dieser Folgen der Schadensfälle für das Leben der Volksgemeinschaft bestrebt sein künftiges Unrecht mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zu verhüten.

Betrachtet man die Folgen eines Schadensfalles vom Standpunkte der Gesamtwirtschaft des Volkes aus, dann erkennt man, daß sämtliche durch Sach- oder Wertzerstörung verursachten Schäden — und das ist der größere Teil sämtlicher Schadensfälle — einen Verlust am Volksvermögen hervorrufen, der durch Leistung des Ersatzes nicht ausgeglichen wird. Der Ausgleich vollzieht sich ja nur durch eine Vermögensverschiebung unter den beiden Beteiligten. Der Vermögensverlust wird durch die Ersatzleistung lediglich auf die Seite des Schädigers übertragen. Die Minderung des Volksvermögens bleibt auch nach der neuen Vermögensverteilung unverändert bestehen.[121]) Man braucht dabei nicht einmal an die große Verlustliste der Volkswirtschaft zu denken, die die Folgen großer Waldbrände, der Zerstörung wertvoller Werkanlagen und ähnlicher Ereignisse aufzählt, von ebenso verhängnisvoller Wirkung ist die Masse der kleinen Schadensfälle, in denen ein Teil der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schädigers für an sich überflüssige Schadloshaltungen in Anspruch genommen wird. Diese Kräfte fehlen dafür an anderen Stellen, wo sie zur Befriedigung noch nicht gedeckter Bedürfnisse und zur Schaffung neuer Werte gebraucht würden. Wie wichtig gerade das Ziel ist, das Volksvermögen vor allen irgendwie vermeidbaren Schädigungen zu bewahren, zeigen die weitausgebauten und vielgestaltigen Aktionen auf dem Gebiete der Schadensverhütung. Man denke an die Arbeit der „Ämter für Schadensverhütung", die bei den Ortsgruppen der NSDAP. bestehen, an die Tätigkeit der „Reichsarbeitsgemeinschaft für Schadensverhütung" und an die Aufklärungsarbeit der Berufsgenossenschaften auf dem Gebiete der Unfallverhütung.

Eine Gruppe anderer Erwägungen, die vor allem die Folgen des Schadensereignisses für den einzelnen Geschädigten berücksichtigen, läßt sich in dem kurzen Satze zusammenfassen: Vorbeugen ist besser als heilen. Es ist selbst in den Fällen, in denen die Gemeinschaft dem Einzelnen den Ersatz seines Schadens zubilligt, nicht immer möglich, ihm einen vollwertigen Ausgleich zu verschaffen. Der Fall kann so gelagert sein, daß weder im Wege

121) Vgl. Stoll, „Schadensersatz", S. 144.

der Naturalherstellung noch mit Hilfe einer Geldleistung der vor dem Schadensereignis bestehende Zustand so, wie es die Interessen des Geschädigten erfordern, wieder hergestellt werden kann. Dabei sind auch die zahlreichen mittelbaren Folgen eines Schadensereignisses nicht zu übersehen, die in der Person Dritter entstehen und für die wegen ihrer Entferntheit von der Ursache selbst bei entschiedenster Durchführung des Entschädigungsgedankens keine Ersatzmöglichkeit geschaffen werden kann. Ebenso ist bei Nichtvermögensschäden von vornherein ein eigentlicher Ersatz außer durch Naturalherstellung ausgeschlossen. Schließlich kann der Täter in zahlreichen Fällen vermögenslos sein. Die Gemeinschaft hat dann wohl die Mittel ihn zu bestrafen, aber nicht die Möglichkeit, eine Leistung zugunsten des Geschädigten von ihm zu erzwingen. Ein erheblicher Teil von Schadensersatzklagen kann auch deswegen nicht zu einem Ersatz für den Geschädigten führen, weil diesem der Beweis für den tatsächlich vorliegenden Verpflichtungstatbestand nicht gelingt, so daß er trotz seines Rechtes leer ausgehen muß.

Die Regelung des Schadensersatzes muß aus allen diesen Gründen darauf abgestellt sein, schuldhaftes schädigendes Handeln der Rechtsgenossen zu verhüten. Ähnliche Bedenken, wie sie gegenüber der Aufnahme des Strafgedankens in das Schadensersatzrecht bestehen, können gegenüber dem Abwehrzweck nicht mit der gleichen Berechtigung angeführt werden. Wenn hier im einzelnen Falle die Wirkung der Leistungspflicht auf den Schädiger versagt, so kann dies nicht entscheidend sein. Denn nicht diese Wirkung auf den einzelnen Schädiger, sondern diejenige auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen ist hier das Ziel der Rechtsordnung und diese Wirkung kann — trotz ihres Wegfalls im Einzelfalle — erreicht werden.

Neben dem Abwehrzwecke liegt auch die Verfolgung des E n t s c h ä d i g u n g s z w e k k e s im Gemeinschaftsinteresse.

Bei einer rein rechnerischen Betrachtung könnte es zwar der Gemeinschaft gleichgültig sein, welcher von den Beteiligten den Schaden endgültig trägt. Sie könnte den Schaden auch dort belassen, wo er eingetreten ist. Dadurch würde aber das Rechtsempfinden der Gesamtheit auf das empfindlichste verletzt. Dieses fordert die Entschädigung des Betroffenen als Ausgleich der gestörten Gemeinschaftsordnung. Da die Rechtsordnung vom Gemeinschaftsstandpunkt aus das schuldhafte Handeln desjenigen mißbilligen muß, der rücksichtslos genug ist, über die Schädigung seiner Rechtsgenossen hinweg seine eigennützigen Ziele anzustreben, wäre es unverständlich, wenn sie den aus diesem mißbilligten Verhalten entstandenen Verlust demjenigen auferlegen würde, den daran keinerlei Schuld trifft. Für den Geschädigten erscheint ja der Schaden als reiner Zufall, während der Schädiger den Schaden verursacht und verschuldet hat. Die Rechtsordnung muß vielmehr bestrebt sein, die Folgen des mißbilligten Verhaltens zu beseitigen und dem Geschädigten einen Ausgleich zu verschaffen. Störungen des völkischen Rechtsempfindens muß die Rechtsordnung unbedingt vermeiden.[122])

Daß der Einzelne bestrebt ist, den ihn treffenden Schaden in vollem Umfange auf den abzuwälzen, der ihm den Schaden zugefügt hat, ist selbstverständlich. Sein Standpunkt muß aus den dargelegten Gründen auch von der Gemeinschaft in weitem Umfange anerkannt und geschützt werden.

Die Untersuchung hat also zu dem Ergebnis geführt, daß der Strafzweck ungeeignet ist, als Grundlage für ein Schadensersatzrecht zu dienen. Als die wichtigste Aufgabe eines Schadensersatzrechtes ist die Abwehr künftiger Schäden festgestellt. Daneben ist es im Gemeinschaftsinteresse gerechtfertigt, daß die Rechtsordnung in allen Fällen, in denen Ersatz

[122]) S t o l l „Schadensersatz", S. 144, Anm. 6.

oder Entschädigung möglich ist, einen Ausgleich des verursachten Schadens anstrebt. Ein richtiges Schadensersatzrecht muß demnach auf einer angemessenen Verbindung des Abwehr- und Entschädigungszweckes aufgebaut werden. Der letztere darf dabei soweit berücksichtigt werden, als der Zweck der Schadensverhütung dadurch nicht beeinträchtigt wird.

II. Aus diesen Grundlagen eines neuen Schadensersatzrechtes werden die Richtlinien entwickelt, die für die Ausgestaltung der Schadensersatzordnung hinsichtlich der Bemessung der Leistungspflicht des Schädigers maßgebend sein müssen.

Dabei kann zur Klärung der im Thema gestellten Frage schon eingangs festgestellt werden, daß nach den bisherigen Ergebnissen der Untersuchung weder der Abwehrzweck noch der Entschädigungszweck die Herstellung einer unmittelbaren Wechselwirkung zwischen dem Umfange der Ersatzleistung und der Verschuldenshöhe erfordern. Während dem Zwecke der Abwehr neben der Berücksichtigung anderer bedeutsamer Umstände auch die des Verschuldensgrades angemessen sein kann, ist eine Abstufung dem Entschädigungszweck völlig fremd.[123])

Wesentlich für die Erreichung des Abwehrzweckes, der ja die Schadensersatzordnung beherrschen muß, ist nur die Androhung einer empfindlichen Leistungspflicht für alle Fälle verschuldeter Schädigung. Von Bedeutung für die Wirkung ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schädigers. Soweit es sich um Schädigungen des Vermögens handelt, ist außerdem Voraussetzung, daß in allen Fällen von Vermögensschiebung der Täter zunächst die gesamte Bereicherung aus dem fremden Vermögen an den Geschädigten herauszugeben hat. Denn erst die weitere Leistung kann ihn tatsächlich an „seinem" Vermögen treffen.

Faßt man neben dem Abwehrzweck auch den der Entschädigung ins Auge, der den vollen Ersatz des Schadens anstrebt, so ergibt sich für die Regelung der Vermögensschäden folgendes:

Es ist denkbar, daß die Leistung, die man dem Geschädigten mit Rücksicht auf den Abwehrzweck zusprechen würde, geringer wäre als der Schadensumfang. Bei der Entscheidung der Frage, ob hier der Ersatz für den Geschädigten entsprechend herabzusetzen ist, ist davon auszugehen, daß dem Abwehrzweck zwar mit einer geringeren Leistung genügt ist, daß aber die höhere Leistung, nämlich die des vollen Ersatzes, diesem Zweck in gleichem Umfange entspricht. Es stehen daher der Verwirklichung des ebenfalls auf dem Gemeinschaftsinteresse beruhenden Entschädigungsgedankens keine Bedenken entgegen. Die Verfeinerung der angedrohten Rechtsfolgen nach dem Werte des angegriffenen Gutes und dem Verschuldensgrade[124]) ist nicht von solcher Bedeutung, daß dadurch die Vernachlässigung des Entschädigungszweckes, d.h. die Herabsetzung der Leistung unter das Maß des tatsächlichen Schadensumfangs gerechtfertigt wäre. Damit ist als allgemein gültiger Grundsatz festgestellt, daß stets mindestens auf den Ersatz des vollen Schadens zu erkennen ist.[125]) Was als voller Ersatz zu betrachten ist, ist damit nicht festgelegt. Eine neue Schadensersatzordnung wird aber wohl ebenso wie die bisherige davon ausgehen, daß das gesamte Interesse des Geschädigten, also Schaden und entgangener Gewinn, zu ersetzen ist.

Es ist auch möglich, daß dem Abwehrzweck im einzelnen Falle eine Leistung entsprechen würde, die den tatsächlichen Schaden des Verletzten übersteigt. Die Notwendigkeit, dem Täter eine solche höhere Leistung aufzuerlegen, kann sich aus verschiedenen Gründen ergeben, die nicht erschöpfend aufgezählt werden können. In den Fällen, in denen der Tä-

---

123) Siehe oben S. 34—36.
124) Siehe oben S. 35.
125) Dadurch ist zugleich die allgemeine Beibehaltung der Naturalherstellung ermöglicht.

ter nur zum Versuch der schädigenden Handlung gekommen ist, liegt auf der Seite des Betroffenen überhaupt kein Schaden vor. Hier kommt also nur die Leistung, die sonst zusätzlich auferlegt würde, in Betracht.[126]) In einem großen Kreis weiterer Fälle ist ein Schaden zwar eingetreten, aber nur in einem so geringen Umfang, daß der Täter durch dessen Ersatz mit Rücksicht auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse nicht genügend getroffen wird. Ein dem Verletzten zugefügter Schaden kann auch im Wege der Vorteilsausgleichung ganz oder teilweise beseitigt sein. Die Ersatzleistung kann ferner deswegen ohne hinreichende Wirkung sein, weil sie ganz oder zum Teil in der Rückgabe der Bereicherung an den Geschädigten besteht. Schließlich kann die Leistung dem Schädiger durch die Möglichkeit der Naturalherstellung erleichtert worden sein. In allen ähnlich gelagerten Fällen muß die Rechtsordnung, da sie nicht auf einen erheblichen Teil der vorbeugenden Wirkung verzichten darf, trotz Fehlens eines Schadens eine Leistung auferlegen oder die Leistung höher bemessen, als der tatsächliche Umfang des Schadens beträgt.

Hier entsteht die Frage, ob auch der den Schaden übersteigende Teil der Leistung dem Geschädigten zukommt. Es kann kein Grund gefunden werden, der es rechtfertigen könnte, daß der Verletzte aus der mißbilligten Handlung des Täters ein Geschäft machen, daß er dabei einen Gewinn einstecken sollte. Der Entschädigungszweck ist mit dem Ersatze des entstandenen Schadens erfüllt und der Abwehrzweck erfordert nur eine Wirkung der Leistungspflicht auf der Seite des Täters. Es ist also der Grundsatz aufrecht zu erhalten, daß der Verletzte nicht mehr zu bekommen hat, als er verloren hat.[127]) Aus diesem Grunde ist es notwendig, jede Leistung außer dem Ersatze für vorliegenden Schaden statt dem Betroffenen selbst, dem Staate oder einer gemeinnützigen Organisation zuzuwenden. Die Leistung kann insoweit als „Buße" bezeichnet werden.[128])

Die Verurteilung zu einer Buße muß der Richter auf Grund der Prüfung des Einzelfalles vornehmen. Er hat auf eine Buße nur da zu erkennen, wo dies nach den Grundgedanken der Schadensregelung angebracht erscheint. Das sind alle Fälle, in denen ein wirkliches Mißverhältnis zwischen dem Umfange des Schadens und damit der Ersatzleistung einerseits und andererseits der Beurteilung des schädigenden Verhaltens vom Abwehrzweck her vorliegt.[129]) Es ist nicht zu empfehlen, die Möglichkeit der Auferlegung einer Buße für einen bestimmten Kreis von Fällen von vornherein auszuschalten, etwa bei leichter Fahrlässigkeit. Die Entscheidung kann auch hier dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters im einzelnen Falle überlassen werden. Die Umstände, an Hand deren der Richter die Frage entscheidet, ob und in welcher Höhe er eine Buße aussprechen soll, setzen sich zusammen aus der generellen Gefährlichkeit der Handlungsweise des Täters, seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und dem Maße seiner Inanspruchnahme durch den Ersatz des entstandenen Schadens. Dabei wird die generelle Gefährlichkeit[130]) daraus abgeleitet, ob das Verhalten allgemein gesehen geeignet war einen höheren oder geringeren Vermögensverlust herbeizuführen, zugleich auch aus dem Grade des Verschuldens. Mit der Feststellung dieser Um-

---

[126]) Daß diese Fälle im Rahmen des Abwehrzweckes ebenfalls mit einer Leistungspflicht zu belegen sind, ist oben S. 33 ausgeführt.

[127]) Dölle, „Schuldrecht", Sp. 1022; Baur, „Entwicklung", S. 12.

[128]) Die Einführung einer solchen Buße überschreitet selbstverständlich den Rahmen eines bloßen Schadens„ersatz"rechtes. Eine Schadensregelung im weiteren Sinne muß aber auch diese Bußleistungen wegen ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit den Ersatzleistungen umfassen.

[129]) Der Entschädigungszweck scheidet hier aus, da ihm mit dem vollen Ersatze bereits Genüge getan ist.

[130]) Siehe oben S. 35.

stände soll nicht gesagt sein, daß damit dem Richter ein Maßstab aufgezwungen würde, den er Stück für Stück an den einzelnen Fall anlegen müßte. Dazu wäre dieser Maßstab allzu vielgliederig und verwickelt. Der Richter wird seine Entscheidung letzten Endes stets nach seinem Rechtsgefühle treffen müssen. Im Rahmen unserer Untersuchung muß aber die richterliche Entscheidung auf die einzelnen Faktoren zurückgeführt werden, aus denen die sich vernünftigerweise ergeben muß.

Der Versuch einer tatbestandsmäßigen Festlegung der sämtlichen Fälle, in denen auf Buße zu erkennen ist, und der Aufstellung einer starren Formel für die Bemessung der Höhe wäre verfehlt. Dem neuen Rechte muß die Methode der Errechnung einer Entscheidung durch den Richter fremd sein. Es will auf die Vielzahl und Vielgestaltigkeit der Lebensvorgänge eingehen und darf sich die Möglichkeit dazu nicht durch unangebrachte starre Regelungen verschließen. Eine solche erschiene im übrigen wegen der Zahl der zu beachtenden Umstände auch praktisch undurchführbar.

Daß die zum Zwecke der Vorbeugung angedrohten Rechtsfolgen auf diese Weise nicht in einer für jeden sofort faßbaren Form im Gesetze festgelegt werden, stellt die vorbeugende Wirkung nicht in Frage. Denn entscheidend ist nicht die Kenntnis eines bestimmten Rechtssatzes in der Menge der Rechtsgenossen — diese wird in der Regel fehlen —, sondern das in der Erfahrung des täglichen Lebens gewonnene Bewußtsein, daß die Rechtsprechung bei allen Entscheidungen den Täter so hart anfaßt, daß man sich davor zu hüten hat, in eine ähnliche Lage zu kommen.

Berechtigte Bedenken bestehen gegen die praktische Einführung einer Buße für bloßes gefährdendes Handeln, wenn sie auch theoretisch wohl begründet werden kann. Das Schadensrecht würde sich damit auf ein Gebiet begeben, auf das es bisher unmittelbar niemals Einfluß genommen hat. Der Vergleich mit dem Strafrecht ergibt, daß auch hier von einer Einbeziehung in den Bereich der Bestrafung außer in Einzelfällen (§§ 316, 318, 330 RStGB) Abstand genommen worden ist. Die Fälle, auf die die Leistungspflicht zutreffen würde, wären außerordentlich zahlreich. Auf der anderen Seite wäre niemals damit zu rechnen, daß auch nur ein angemessener Bruchteil davon dem Richter vorgelegt würde. In vielen Fällen hätte der Betroffene gar keine Kenntnis von dem Handeln des Anderen, in ebensoviel Fällen hätte er gar kein Interesse daran, etwas gegen den Täter zu unternehmen. Die Auferlegung einer Leistung für ein solches fahrlässiges Verhalten wäre demnach nur in einer verschwindend geringen Zahl von Fällen möglich und erschiene hier mehr als ein zufälliges Ergebnis als das einer bewußten Rechtspolitik. Man wird deshalb auch in einem neuen Schadensersatzrechte von der Einbeziehung dieser Tatbestände absehen müssen.

Bei der Verletzung von nichtvermögensrechtlichen Werten, bei denen eine Abgeltung durch Geldleistung an den Betroffenen mit dem Rechtsempfinden vereinbar ist, ist ein Ersatz in dem Sinne wie bei einem Vermögensschaden ausgeschlossen. Der Entschädigungszweck verlangt hier nur einen billigen Ausgleich der durch die Verletzung dem Betroffenen verursachten Unlust.

Soweit das geltende Recht eine Entschädigung für Nichtvermögensschäden kennt (§§ 847, 1300 BGB), hat es bereits eine „billige Entschädigung", d.h. eine vom Richter nach seinem Ermessen zu bestimmende Leistung eingeführt. Diese Gestaltung muß beibehalten und auf alle Fälle ausgedehnt werden, in denen das neue Schadensersatzrecht den Ausgleich solcher Verletzungen zulassen will.[131]) Unter den Umständen des einzelnen Falles sind hier zu berücksichtigen auf Seiten des Täters die generelle Gefährlichkeit seines Verhaltens, die auch

[131]) In welchem Maß das zu geschehen hat, wird im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert.

die Rücksicht auf die Höhe des Verschuldens in sich begreift, und seine wirtschaftlichen Verhältnisse. Daneben wäre von Bedeutung die Wirkung der Verletzung auf den Betroffenen. Damit wird zugleich dem Abwehr- und dem Entschädigungszweck gedient, die beide hier keinen wesentlich verschiedenen Maßstab erfordern. Die Leistung der Entschädigung stellt für den Täter stets einen Vermögensverlust dar, da ihr kein durch die Verletzung als solche verursachter Gewinn gegenüberstehen kann. Von Bedeutung wäre, wenn auf Naturalherstellung erkannt wird, wie weit dem Verletzten noch ein weiterer Ausgleich zusteht und wie weit der Täter durch die zur Naturalherstellung erforderlichen Aufwendungen bereits in seinem Vermögen betroffen wird.

In den Fällen einer ohne besondere Aufwendungen durchgeführten Herstellung, ferner in denen bloßen Versuches und ähnlich gelagerten muß der Richter wieder die Möglichkeit haben, entweder neben der Leistung an den Verletzten oder allein auf Buße zu erkennen.

Bei der Verletzung rein ideeller Güter fällt der Entschädigungszweck, wenn man von der unter Umständen möglichen Naturalherstellung absieht, vollkommen weg, weil die Leistung in Geld stets nur an den Staat oder eine gemeinnützige Einrichtung denkbar ist. Die Buße bestimmt der Richter ebenfalls nach den Gesichtspunkten, die für die übrigen Nichtvermögensschäden angegeben sind, wobei nur die Wirkung auf den Verletzten nicht besonders zu berücksichtigen ist. Auch hier ist eine Buße für versuchtes Unrecht angebracht.[132])

Der Abwehrzweck würde es an sich nahelegen, jede Ersatz- und Entschädigungspflicht an die Person des Schädigers zu binden.[133]) Denn die Wirkung der Leistung kann dadurch ausgeschlossen sein, daß sie von einem Dritten erbracht wird, insbesondere wenn die Zahlungsverpflichtung durch Versicherung gedeckt ist. Praktisch erscheint aber ein derartiger Eingriff vor allem in das Versicherungswesen undurchführbar. Auch auf dem Wege über eine zusätzliche Bußleistung für den versicherten Schädiger darf ein solcher Eingriff nicht vorgenommen werden. Die Rechtsordnung muß sich hier damit begnügen, daß der Schädiger mit der Prämienzahlung einen gewissen Vermögensverlust erleidet. Fälle sonstiger Leistung durch eine dritte Person ohne eine Gegenleistung des Schädigers werden zudem immer Ausnahmen bleiben.

Anders liegen die Verhältnisse bei der Bußleistung. Hier ist es wohl angebracht, die Verpflichtung höchstpersönlich auszugestalten und Versicherung gegen Bußverpflichtungen durch gesetzliche Bestimmung zu verbieten.

In allen Fällen einer Bußpflicht ist von Bedeutung für Auferlegung und Bemessung, ob der Schädiger in einem Strafverfahren verurteilt worden ist. Besonders zu achten wäre auf die Art der Bestrafung, ob Freiheits- oder Geldstrafe.

Die Verhängung der Buße müßte unabhängig von den Anträgen der Partei im Rechtsstreit auf Grund einer von Amts wegen durch den Richter vorgenommenen Beurteilung des Falles geschehen. In den Fällen, in denen auf Seiten des Verletzten kein Schaden vorliegt, müßte er berechtigt sein, auf Leistung an den Staat oder eine gemeinnützige Organisation zu klagen.

Zusammengefaßt zeigen die Grundsätze für die Ersatzbemessung, die die Schadensersatzordnung verwirklichen muß, folgenden Aufbau:

[132]) Ob und inwieweit die Verletzung rein ideeller Güter in das Schadensersatzrecht eingezogen werden soll, soll hier nicht entschieden werden. Dagegen spricht die Unmöglichkeit, die Leistung des Täters dem Verletzten selbst zuzusprechen.

[133]) Vgl. ALR I 6 § 27 „Der Ersatz des Schadens und des entgangenen Gewinnes muß aus dem Vermögen dessen erfolgen, der den Schaden verursacht hat."

Es wird unterschieden die Regelung für Vermögensschäden und für die beiden Arten der Nichtvermögensschäden.

Bei den Schäden am Vermögen ist als erster Satz aufzustellen, daß der Täter stets den gesamten Schaden des Verletzten zu ersetzen hat. Der Ersatz kann statt in einer Geldleistung auch in der Wiederherstellung des früheren Zustandes bestehen.

Daneben kann der Grundsatz ausdrücklich eingeführt werden, daß die durch das schuldhafte Handeln etwa auf Seiten des Schädigers verursachte Bereicherung in vollem Umfange an den Geschädigten zurückzuerstatten ist.[134])

Als weiterer Grundsatz ist festzulegen, daß der Richter auf Grund der Umstände des einzelnen Falles zu prüfen hat, ob und in welcher Höhe dem Täter neben der Leistung des vollen Ersatzes (Geldersatz oder Wiederherstellung), aber auch in Fällen, in denen ein Ersatz nicht geschuldet ist, insbesondere bei versuchter Schädigung, nach den Grundgedanken der Schadensersatzordnung (Abwehrzweck) eine an den Staat oder eine gemeinnützige Organisation zu entrichtende Buße aufzuerlegen ist. Zur näheren Bezeichnung der in Betracht zu ziehenden Umstände kann hinzugefügt werden, daß der Richter bei der Prüfung die allgemeine Gefährlichkeit des Verhaltens, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und das Maß seiner Inanspruchnahme durch die Leistung des Ersatzes an den Geschädigten zu würdigen hat.[135])

Bei Nichtvermögensschäden, bei denen die Rechtsordnung als Ausgleich eine Geldleistung an den Betroffenen gestattet, hat als Grundsatz für die Bemessung zu gelten:

Der Richter hat nach den Umständen des Einzelfalles auf Naturalherstellung oder eine billige Entschädigung, soweit Herstellung nicht genügt, auf beides zu erkennen. Er hat daneben zu prüfen, ob und in welcher Höhe dem Täter nach den Grundgedanken der Schadensersatzordnung (Abwehrzweck) neben der Herstellung und der billigen Entschädigung sowie bei versuchter Verletzung eine Buße aufzuerlegen ist.

Bei vollendeter und versuchter Verletzung rein ideeller Rechtsgüter gilt der Grundsatz: Der Richter hat auf Grund der Umstände des Einzelfalles, soweit möglich, auf Wiederherstellung sowie auf eine nach den Grundgedanken der Schadensersatzordnung (Abwehrzweck) angemessene Buße zu erkennen.

Als allgemeine Grundsätze für die Bußleistung kommen noch hinzu:

Bei der Entscheidung über die Auferlegung und Bemessung der Buße hat der Richter eine etwaige strafrechtliche Verurteilung zu berücksichtigen.

Die Leistung der Buße hat aus dem Vermögen des Täters zu erfolgen.

III. In der dargestellten Form wäre das Schadensersatzrecht samt der Ersatzbemessung vom Gemeinschaftsinteresse her und aus seinen eigenen Gesetzen heraus aufzubauen.

Als Teil der Gemeinschaftsordnung muß aber die neue Schadensersatzordnung noch weiteren Notwendigkeiten unterworfen sein, die sich aus dem Leben der Gemeinschaft ergeben, ohne daß sie sich auf das Schadensrecht als solches beziehen. Es handelt sich hier um

[134]) Von der Aufnahme einer solchen Bestimmung kann aber ohne Schwierigkeiten abgesehen werden, weil dieser Tatbestand durch den ersten Grundsatz in fast allen Fällen bereits erfaßt ist. Die Fälle, in denen die Bereicherung auf Seiten des Schädigers größer ist als der Schaden auf Seiten des Geschädigten, sind wohl so vereinzelt, daß sie vernachlässigt werden können.

[135]) Die Aufnahme dieser Erläuterung erscheint aber nicht notwendig. Der Hinweis auf die die Schadensersatzordnung beherrschenden Grundgedanken muß genügen, um dem Richter den Weg für seine Entscheidung anzuzeigen. Er wird auf dieser Grundlage ohne weiteres die entsprechenden Erwägungen anstellen.

die Stellungnahme der Gemeinschaft zu den wirtschaftlichen Nachteilen der (Ersatz-, Entschädigungs- oder Buß-) Leistungspflicht für den Schädiger selbst. Die Leistung kann für den Verantwortlichen eine Belastung sein, die im Rahmen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse liegt. Es ist aber auch möglich, daß sie an seine Leistungsfähigkeit schwere Anforderungen stellt, sie kann im schlimmsten Falle die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz bedeuten. Demgegenüber hat die Gemeinschaft ein erhebliches Interesse an der wirtschaftlichen Gesundheit ihrer einzelnen Glieder. Zudem bleiben die Wirkungen der Leistungsverpflichtung in der Regel nicht auf die Person des Schädigers beschränkt. Es lebt ja kein Vermögensträger für sich allein, abgeschlossen von allen anderen. Jeder steht in vielfältigen Beziehungen zu anderen Rechtsgenossen. Die Belastung durch die Leistung kann deshalb sehr weite Kreise ziehen. Es können zunächst die Glieder der Familie in Mitleidenschaft gezogen werden, deren Lebensunterhalt geschmälert wird. Darüber hinaus kann ein Unternehmen des Leistungspflichtigen infolge der Beanspruchung der Mittel für die Ersatzleistung[136]) leiden. Es ist möglich, daß Aufträge zurückgestellt werden müssen, daß fällige Verbindlichkeiten nicht erfüllt werden können. Damit sind bereits Kundenkreis und Gläubiger in die Betrachtung eingezogen.[137]) Aus allen diesen Gründen muß es das Ziel der Gemeinschaftsordnung sein, bei der Beseitigung der einmal entstandenen Schäden keine neuen Wunden zu schlagen, sondern weitere Schädigungen der Einzelnen und damit der Gemeinschaft selbst zu verhüten. Der vorliegende Schaden ist nach Möglichkeit einzudämmen und eine reibungslose Abwicklung des Schadensfalles herbeizuführen.

Der Vollstreckungsschutz kann, wenn er auch in Zukunft in ähnlicher Form beibehalten wird, wie er im geltenden Recht ausgestaltet ist (§§ 810 ff., 850 ff. ZPO, 18 ff. VO v. 26.5. 1933), nur einen ganz unzureichenden Schutz — noch dazu nur für die Person des Schuldners und seine nächsten Angehörigen bieten. Er ist auch deswegen ungeeignet, weil er dem Schuldner erst im letzten Augenblick zu Hilfe kommt.

Die Rechtsordnung muß daher die Möglichkeit zum Eingreifen vorsehen, soweit die Folgen der Leistungspflicht für die Gemeinschaft untragbar und zugleich vermeidbar sind. Das Eingreifen kann sich vollziehen durch Herabsetzung oder gänzlichen Erlaß der Leistung. Ob die Folgen der Inanspruchnahme des Schädigers für die Gemeinschaft untragbar sind, ist durch Prüfung sämtlicher wirtschaftlicher Umstände (in dem oben angedeuteten Umfang), die auf der Seite des Schädigers liegen, festzustellen. Die Frage, ob die nachteiligen Folgen der Schadensregelung zugleich vermeidbar sind, besteht nur bei Vermögensschäden. Die Beantwortung ergibt sich aus der Vornahme einer ebenso umfassenden Prüfung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse auf der Seite des Geschädigten. Es wird häufig vorkommen, daß der Geschädigte nach seinem Vermögen oder Einkommen in der Lage ist, den entstandenen Verlust ganz oder zum Teil selbst zu tragen. In einem großen Teil der Fälle würde aber der Wegfall der Ersatzleistung den Geschädigten und die wirtschaftlich von ihm Abhängigen selber hart treffen. Hier muß die Rechtsordnung darauf verzichten, den Schädiger zu schützen. Denn wenn sie nur die Wahl hat, dem einen unter erheblicher Benachteiligung oder Vernichtung des anderen helfen zu können, so kann sie sich nicht auf die Seite dessen stellen, dessen Verhalten sie mißbilligt.

Es wäre an sich möglich, in jedem Schadensfall bei dem die Leistung des Schädigers dem Betroffenen zukommt, einen billigen Ausgleich durch die Abwägung der gesamten

[136]) Unter „Ersatz" soll in diesem Zusammenhang auch Entschädigung und Buße verstanden werden.

[137]) Vgl. Rothe, „Schadensersatzanspruch und Gemeinschaftsgedanke", JW 1937, S. 1450.

wirtschaftlichen Verhältnisse auf Seiten der beiden Beteiligten (bei Nichtvermögensschäden nur auf Seiten des Schädigers) zu ermitteln, wobei, wie bereits festgestellt, auch die entfernten Folgen des in der Ersatzleistung oder dem Schaden liegenden Vermögensverlustes auf den von dem jeweils Beteiligten wirtschaftlich abhängenden Personenkreis zu beachten wären. Auch bei jeder Bußleistung könnten die unmittelbaren und die entfernten wirtschaftlichen Folgen auf der Seite des Schädigers in Betracht kommen und zur Ermäßigung oder zum gänzlichen Erlaß der Buße führen.

Eine derartige allgemeine Regelung nach der Tragfähigkeit des einzelnen Schadens[138]) oder der Buße würde aber das Ziel der Schadensverhütung und zugleich das der gerechten Entschädigung ernstlich in Frage stellen. Der Schädiger könnte in vielen Fällen mit einer verhältnismäßig geringen Leistung davonkommen, weil der Geschädigte den Schaden ohne Schwierigkeit selbst tragen könnte oder weil man die schweren Folgen der Aufbringung der Leistung vermeiden wollte. Die vorbeugende Wirkung der Androhung der Ersatz- oder Bußpflicht wäre in erheblichem Maße in Frage gestellt, auf die Beseitigung der von der Rechtsordnung mißbilligten Verletzung müßte vielfach verzichtet werden. Soweit darf aber die Rücksicht auf das Interesse der Gemeinschaft an der wirtschaftlichen Erhaltung ihrer Glieder nicht führen. Da diese Rücksichtnahme doch wesentlich auf wirtschaftlichen Erwägungen beruht, muß sie gegenüber den auf einer höheren Ebene liegenden Zwecken der Schadensabwehr und der Entschädigung zurücktreten.[139]) Demnach müssen die bisher entwickelten Grundsätze als die regelmäßige Ordnung der Schadensfälle beibehalten werden. Nur in Ausnahmefällen, in denen die Leistung eine wirklich ernstliche und mit Rücksicht auf die gesamten wirtschaftlichen Umstände auch unangemessene Bedrückung für den Leistungspflichtigen bedeutet, kann dem Richter die Ermächtigung zum Abweichen von der Regel gegeben werden. Auch von diesen Fällen müssen diejenigen ausgenommen sein, in denen die Gewährung der Vergünstigung — obwohl der Schädiger nach den wirtschaftlichen Gesamtumständen schutzwürdig erscheint — mit den Grundgedanken der gesamten Schadensersatzordnung in Widerspruch stehen würde. In erster Linie ist auch hier wieder der beherrschende Grundsatz der Schadensabwehr maßgebend. Bei allen derart ernstlichen Verletzungen der Gemeinschaftsordnung muß das Recht dem Schädiger den nach der Ausnahmebestimmung zu gewährenden Schutz entweder ganz oder zu einem entsprechenden Teile entziehen und eher wirtschaftliche Schäden selbst für die Gemeinschaft in Kauf nehmen als den Schädiger, der sich gegen die Ordnung der Gemeinschaft vergangen hat, durch Entbindung von seiner Leistungspflicht in Schutz zu nehmen.

Die Auswahl der Fälle, in denen die Grundgedanken der gesamten Regelung verschuldeter Schädigungen die Herabsetzung oder den Erlaß der nach der allgemeinen Regel geschuldeten Leistung gestatten, kann dem Richter überlassen werden.

Fraglich ist, ob man daneben für einen bestimmten Kreis von Schadensfällen von vornherein die Möglichkeit der Vergünstigung ausschließen soll.

Die Kürzung oder der Erlaß einer Bußleistung darf nicht grundsätzlich abgelehnt werden. Denn die Buße wird ja nicht mit Rücksicht auf die besondere Strafwürdigkeit der einzelnen Schädigung ausgesprochen, sie kann nicht nur bei vorsätzlichem, sondern auch bei fahrlässigem Handeln des Schädigers auferlegt werden. Außerdem kann die Anwendung der Vergünstigung auf Grund von Umständen begründet sein, die nicht in der Person des

---

[138]) Vgl. Max Rümelin, „Gründe", S. 23, 24.

[139]) Eine Schadensregelung nach dem Grundsatze der wirtschaftlichen Tragfähigkeit ist dort angebracht, wo für Schaden ohne Verschulden gehaftet wird: vgl. Stoll, „Schadensersatz", S. 146, 147.

Schädigers selbst, sondern in dem Kreise der von ihm abhängigen, zugleich durch die Ersatzpflicht gefährdeten Personen liegen.

Wollte man bestimmte Verletzungen, etwa Tötung, Beleidigung usw. ausnehmen, so würden dadurch nur Einzelfälle getroffen.

Eine allgemeine und in jedem Falle feststehende Grenzlinie kann nur in einem bestimmten Verschuldensgrade gefunden werden. Es erscheint gerechtfertigt, dem Schädiger dann grundsätzlich die Vergünstigung zu entziehen, wenn er vorsätzlich gehandelt hat. Denn hier liegen stets alle Voraussetzungen vor, auf Grund deren der Richter auch im Einzelfall von der Anwendung der Ausnahmevorschrift absehen müßte. Die Rechtsordnung darf hier mit Rücksicht auf die generelle Gefährlichkeit vorsätzlichen Verhaltens vom Standpunkte des Abwehrzweckes aus niemals den Schädiger in Schutz nehmen. Das Rechtsempfinden verlangt hier stets die volle Entschädigung, den unbeschränkten Ausgleich der mißbilligten Verletzung. Die Grenzen bei einem niedrigeren Verschuldensgrade, etwa bei bewußter oder grober Fahrlässigkeit anzusetzen, erscheint nicht angebracht. Mit der Einführung des Vorsatzes ist nicht darüber entschieden, daß bei nichtvorsätzlichem Handeln niemals derartige Bedenken gegen Herabsetzung oder Erlaß der Leistung bestünden. Darüber zu befinden, ist in diesen Fällen immer Sache des Richters. Eine solche Regelung hat den Vorzug, daß der Bestimmung über die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Umstände wenigstens teilweise ein fester Inhalt gegeben wäre.

Den allgemeinen Grundsätzen über die Schadensregelung wird also folgender weiterer Grundsatz angefügt:

Der Richter kann von den bisherigen Regeln bis zum Erlaß jeder Leistung abweichen, wenn die wirtschaftlichen Folgen der Erbringung der Ersatz-, Entschädigungs- oder Bußleistung durch den Schädiger für die Gemeinschaft untragbar und mit Rücksicht auf die gesamten wirtschaftlichen Umstände auf der Seite des Geschädigten vermeidbar sind. Die Herabsetzung oder der Erlaß der Leistung ist ausgeschlossen, wenn der Schädiger vorsätzlich gehandelt hat. In den übrigen Fällen hat der Richter zu prüfen, ob und wie weit eine derartige Begünstigung des Schädigers den Grundgedanken der Schadensersatzordnung widersprechen würde.[140])

[140]) Soweit eine Naturalherstellung für den Schädiger eine unangemessene wirtschaftliche Belastung darstellt, kann sie nach diesem Grundsatz entweder ganz in Wegfall kommen oder durch eine entsprechend geringe Geldleistung ersetzt werden.

Stellungnahme zu den bisherigen gesetzlichen Regelungen und Reformvorschlägen.

Die Entwicklung der einem neuen Schadensersatzrechte entsprechenden Grundsätze für die Bemessung der Ersatzleistung und die dazu vorgetragene Begründung enthalten bereits die ablehnende oder zustimmende Stellungnahme zu den Regelungen und Vorschlägen, die sich mit dem Einflusse des Verschuldensgrades auf die Bestimmung der Rechtsfolgen verschuldeter Schädigungen befassen. Von einer nochmaligen eingehenden Bewertung kann daher abgesehen werden. Nur auf einzelne Grundzüge soll in einer kurzen Zusammenfassung eingegangen werden.

Zu 1.[141]): Daß eine unmittelbare Beziehung ausschließlich zwischen Verschuldenshöhe und Ersatzumfang keinem der festgestellten Zwecke des Schadensrechtes entspricht, ist bereits hervorgehoben. Der Strafzweck würde die Berücksichtigung mehrerer anderer Momente neben der Höhe des Verschuldens erfordern, im Rahmen des Abwehrzweckes kann auf eine besondere Beachtung des Verschuldensmaßes verzichtet — bei verfeinerter Ausgestaltung der Verschuldensgrad nur in beschränktem Umfange neben anderen Umständen als mitbestimmend eingeführt werden, der Entschädigungszweck schließt den Einfluß der Verschuldenshöhe notwendig aus.

Die hierher zu rechnenden Vorschläge und gesetzlichen Regelungen müssen also als willkürlich erscheinen. Wenn sie auch wohl von der richtigen Erwägung ausgehen, daß der Schädiger in gewissen Fällen geschützt werden müsse, so ist doch die Form, die dazu gewählt worden ist, verfehlt. Daneben erscheinen insbesondere die starren Haftungsstufen als ein durchaus zufälliges Ergebnis. Wie soll es begründet werden, daß in dem einen Falle gerade nur der unmittelbare, in dem anderen auch der mittelbare Schaden zu ersetzen ist?

Hoeniger's Vorschlag vermeidet zwar diesen letzteren Fehler, liegt aber im übrigen auf der gleichen Linie wie diejenigen Systeme, die mit starren Stufen arbeiten.[142]) Es läßt sich nicht übersehen, daß er nur durch die gelungene Lösung des Problems der gemischter Verträge veranlaßt worden ist, eine ähnliche Lösung auch für die Ersatzabstufung zu empfehlen, ohne daß er sich über die besonderen Grundlagen einer solchen Verbindung von Verschuldenshöhe und Ersatzumfang genügend klar gewesen wäre.

Zu 2.: In den hier zusammengefaßten Systemen ist der richtige Gedanke enthalten, daß dem Grade des Verschuldens niemals ein ausschließlicher Einfluß auf die Ersatzbemessung zukommt.

Sie weisen aber alle den Irrtum auf, daß sie nicht ausnahmsweise, sondern grundsätzlich eine Herabsetzung der Leistung in allen Fällen zulassen, in denen der Schädiger entweder nicht vorsätzlich oder wenigstens nicht grobfahrlässig gehandelt hat. Es wird dabei übersehen, daß, selbst wenn der Zweck der Schadensabwehr der Herabsetzung der Ersatzleistung nicht widersprechen würde, so doch eine derartige Vernachlässigung des Entschädigungszweckes nicht berechtigt ist. Es ist hier teilweise das Einzelinteresse des Schädigers zu weit in den Vordergrund gerückt.

Mit Recht wird festgestellt, daß die Vergünstigung in bestimmten Fällen ausgeschlossen sein muß. Die Grenze, die das grobfahrlässige Handeln mit in den Bereich des ausnahmslos vollen Ersatzes einbezieht, erscheint zu tief angesetzt und nicht zuverlässig genug.

Die Begründungen stützen sich zum Teil auf ganz allgemeine und unklare Gedanken

[141]) Die Anordnung entspricht der Zusammenfassung am Ende des 1. Abschnitts. S. 18–23

[142]) Vgl. Baur, „Entwicklung", S. 51.

es in manchen Fällen nicht angebracht sei, den Schädiger bis zur Vernichtung seiner Existenz zur Ersatzleistung anzuhalten, besonders, soweit die Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Geschädigten nicht zu einer solchen Härte nötigt. Auf dem richtigen Wege sind die Darstellungen, die auf die Unvereinbarkeit der bisherigen Regelung mit dem sozialen Empfinden, mit dem gesunden Rechtsgefühl hinweisen. Denn darin liegt schon eine wenn auch nur angedeutete und nicht klar ausgesprochene Einbeziehung des Gemeinschaftsgedankens. Soweit dagegen nur eine rechtspolitische Bewertung der verschiedenartigen Interessen der Beteiligten vorgenommen wird, kann dieser Begründung nur eine untergeordnete Bedeutung zuerkannt werden.

Die Erörterung Binding's, der auf der Grundlage fester Haftungsstufee mehrere Faktoren berücksichtigen will, ist nicht geeignet, eine praktisch durchführbare Regelung zu schaffen.

Hartmann gibt neben seinen allgemeinen Ausführungen nur die Grundlagen für die Ersatzbemessung bei Haftung aus Vertragsverhältnissen an. Hinsichtlich des Ersatzes aus unerlaubter Handlung fehlen die Unterlagen für eine nähere Stellungnahme.

Die ganz allgemein gehaltene Bestimmung des Art. 43 Schw.OR (Art. 51 OR von 1881) hat vielfach Zustimmung erfahren. Sie bietet dem Richter zweifellos die Möglichkeit, alle die Entscheidungen zu treffen, die nach den in der vorliegenden Arbeit entwickelten Grundsätzen ergehen müßten (abgesehen von den auf Buße erkennenden Urteilen). Die dem Richter eingeräumte freie Stellung entspricht als solche durchaus dem deutschen Rechtsdenken. Doch erscheint die Beschränkung des Gesetzes auf eine inhaltslose Generalklausel als eine Bankerotterklärung des Gesetzgebers. Das Problem wird hier in vollem Umfange aus dem Gebiete der Rechtspolitik in das der Rechtssprechung verschoben. Richtig ist es vielmehr, soweit überhaupt möglich, bestimmte Rechtssätze für die Entscheidung aufzustellen und nur dort, wo diese nicht ausreichen, um die richtige Entscheidung herbeizuführen, auf das Ermessen des Richters zu verweisen. Auch in diesem Falle muß tunlichst dem Richter noch ein gewisser Maßstab für seine Beurteilung an die Hand gegeben werden.[143])

Das gleiche wie für Artikel 43 Schw.OR. gilt für die Vorschläge von Gierke, Degenkolb und Dölle, die eine Anerkennung dieser Bestimmung im deutschen Rechte befürworten.

Rümelin hat besonders klar die Grundlagen dargestellt, auf denen eine Entscheidung zu ergehen hat, die einen billigen Ausgleich unter den Beteiligten nach der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des Schadens erreichen will.

Baur geht von einer zu schmalen Grundlage aus, wenn er im Schadensersatzrechte allein das Ziel des Ausgleichs, der Versöhnung zwischen den an einem Schadensfalle Beteiligten sieht. Seine Betrachtung faßt nur die widerstreitenden Interessen des Geschädigten und des Schädigers ins Auge. Er deutet zwar an, daß das Gemeinschaftsinteresse gegenüber den anderen Interessen überwiegen könnte, erkennt aber nicht, daß die ganze Schadensersatzordnung aus dem Gedanken der Gemeinschaft heraus entwickelt werden muß. Zutreffend ist sein Vorschlag, für ideelle Schäden eine Buße einzuführen. Besonders wertvoll sind seine Ausführungen über die Form, in der das Schadensersatzrecht im Gesetze niederzulegen ist, vor allem die Ablehnung einer bloßen Generalklausel.

In dem Vorschlag von Stoll bleibt unklar, was er unter der „Art der Verursachung" verstanden wissen will, die seiner Auffassung nach bei der Bemessung der Ersatzleistung zu berücksichtigen ist. Auch die Anregung, unter Umständen von der Zusprechung des entgange-

[143]) Lange, „Schuldrecht", S. 36, 45; Baur, „Entwicklung", S. 17, 50, 51.

nen Gewinnes abzusehen, ist wohl nicht zu billigen. Die Abgrenzung erscheint willkürlich gewählt. Der Geschädigte wird von der Einbuße eines erwarteten Gewinnes ebenso hart getroffen wie von einem positiven Schaden. Oft ist es nur eine Frage des Zufalls, ob ein Gewinn bereits in das Vermögen des von dem Schadensereignis Getroffenen übergegangen ist oder noch zu erwarten steht.[144]) Im übrigen geht die vorliegende Arbeit mit der Auffassung von Lange und Stoll zwar nicht im Ergebnis — der grundsätzlichen Zulassung der Herabsetzung der Leistungspflicht —, wohl aber in der Begründung, die das Interesse der Gemeinschaft als den obersten Leitsatz herausstellt, völlig einig. Die Grundgedanken, die die gesamte Schadensersatzordnung erfüllen müssen, sind hier klar entwickelt.

Zu 3.: Bei der dritten Gruppe ist zu Unrecht auf eine Berücksichtigung der Verschuldenshöhe überhaupt verzichtet. Es wird nur die Leistung des vollen Ersatzes an das Vorliegen eines bestimmten höheren Verschuldensgrades angeknüpft.

Für die Bestimmung des Art. 44 Abs. 2 Schw.OR., die ja nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit Art. 43 S. 1 zu beurteilen ist, der den Richter auch die Größe des Verschuldens würdigen läßt, gilt dies allerdings nicht. Art. 44 Abs. 2 enthält mit Recht keine generelle, sondern nur eine Ausnahmeregelung und entspricht damit den in unserer Arbeit entwickelten Grundsätzen. Als Voraussetzung für die Ermäßigung der Ersatzleistung ist verlangt, daß der Schädiger durch die Leistung des vollen Ersatzes in eine Notlage versetzt würde. Mängel liegen darin, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten nicht mit einbezogen sind und andererseits die Anwendung auf die Fälle leichter Fahrlässigkeit beschränkt ist.

Nach Melzer soll die Entscheidung nur auf Grund eines Vergleiches der wirtschaftlichen Verhältnisse ergehen. Damit sind die ins Gewicht fallenden Umstände unangemessen verringert. In der Begründung ist wieder der richtige Gedanke enthalten, daß der Schädiger besonders bei geringer Unvorsichtigkeit nicht bis zur Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz haften dürfe.

Feith führt in seinem Vorschlag die verschiedene Behandlung von Vorsatz und Fahrlässigkeit ein ohne eine Begründung dafür zu geben. Richtig ist, daß er versucht, den Inhalt der „Billigkeits"-erwägungen näher zu bestimmen. Er will dabei auch auf das Interesse der Gemeinschaft abstellen. Es wäre von Vorteil gewesen, anzugeben, welche Anforderungen das Gemeinschaftsinteresse an die Schadensersatzordnung stellt.

Zu 4.: Bei den Vorschlägen dieser Gruppe wird der gesetzestechnisch richtige Weg gewählt, zunächst eine feste Ordnung aufzustellen und Ausnahmen davon unter gewissen Umständen zuzulassen.

In dem tschechoslowakischen Entwurfe ist bei der regelmäßigen Ersatzbemessung verfehlt, daß allgemein eine unmittelbare Beziehung von Verschuldensgrad und Ersatzumfang festgelegt wird. Zudem ist die Abgrenzung mit Hilfe des entgangenen Gewinnes, wie bereits mehrfach festgestellt, durchaus willkürlich. Ebenso beruht es auf einem Irrtum über die Grundlagen des Schadensersatzrechtes, daß in den Ausnahmefällen die Bestimmung der Leistung nur auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgen soll.

Für die von Strohal aufgestellte allgemeine Regel gilt das gleiche wie für die des Entwurfes. Wenn auf die Voraussehbarkeit des Schadens abgestellt wird, so ist diese Unterscheidung nur wenig mehr gerechtfertigt als die mittels des entgangenen Gewinnes. Wann die Ausnahmebestimmung eintreten soll, bleibt unklar. Strohal beschränkt sich darauf, auf die besonderen Umstände des Falles zu verweisen. Erhebliche Bedenken bestehen dagegen, das Affektionsinteresse als Vermögensschaden in Ansatz zu bringen.

[144]) Vgl. Dölle, „Schuldrecht", Sp. 1022.

Zu 5.: Eine ausführliche Stellungnahme zu der Auffassung Dernburg's, der eine gewisse Abstufung schon im geltenden Rechte durchsetzen will, erübrigt sich. Dernburg ist bereits mehrfach eingehend widerlegt worden.[145]) Entscheidend ist, daß § 287 ZPO, auf den sich Dernburg stützt, dem Richter lediglich die Beweiswürdigung nach seiner freien Überzeugung gestattet. Er darf hierbei nur Umstände in Betracht ziehen, die mit dem Tatsachenbeweis als solchem zusammenhängen. Ist er bei der freien Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangt, daß ein Schaden in bestimmter Höhe entstanden ist, so muß er den Ersatz dieses ganzen Schadens zusprechen. Hat er sich die Überzeugung nicht verschaffen können, so muß er insoweit den Anspruch stets abweisen. Dagegen ginge es nicht an, daß der Richter bei der Beweiswürdigung je nach der Höhe des Verschuldens des Schädigers an den Beweis des Kausalzusammenhangs und der Schadenshöhe schärfere oder schwächere Anforderungen stellen würde.

Zu 6.: Die Vorschläge, die eine Leistung auch ohne Vorliegen eines Schadens für angemessen halten, gehen im wesentlichen von der Vorstellung aus, daß der Schädiger in bestimmten Fällen bestraft, daß ihm eine Sühne auferlegt werden müsse. Die Gründe, die eine derartige Einführung strafrechtlicher Gedanken in das Schadensersatzrecht ausschließen, sind bereits dargestellt.[146]) Die Begründungen für die Einführung einer Buße erscheinen nur soweit zutreffend, als sie zugleich auf die Wirkung der Abschreckung und Vorbeugung, die diesen zusätzlichen Leistungen zukommt, hinweisen.

Dagegen stimmen die Vorschläge im Ergebnis mit den in unserer Arbeit aufgestellten Grundsätzen überein. Daß die Grundlagen verschieden sind — dort Sühnegedanken, hier nur Schadensabwehr — käme erst bei der Bemessung der einzelnen Buße wieder zum Ausdruck. Der Kreis der Fälle, in denen auf Buße erkannt werden kann, ist insofern zu eng begrenzt, als vorsätzliche oder sogar absichtliche Schädigung als Voraussetzung festgelegt wird.

Daß die Bußleistung nicht, wie Lange vorgeschlagen hat, dem Angegriffenen selbst zugute kommen darf, ist oben ausführlich begründet.[147])

Stoll hat mit vollem Recht auch auf die Fälle hingewiesen, in denen sich die Verletzung für den Betroffenen nicht als Schaden darstellt, sei es wegen Vorteilsausgleichung, sei es aus anderen Gründen. Es muß auch hier der Schädiger zu einer Leistung gezwungen werden. Ob dies allerdings mit dem „Verantwortungsgedanken" selbständig begründet werden kann, erscheint zweifelhaft.

Wenn für die Buße an keiner Stelle ein Maßstab angeführt wird, ist dies darauf zurückzuführen, daß der Hinweis auf den Strafzweck für genügend angesehen worden ist.

---

[145]) Vgl. Max Rümelin, „Kausalbegriffe", S. 301—304.
[146]) Siehe oben S. 37—39.
[147]) Siehe oben S. 42.

Ergebnis.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß in einer neuen Schadensersatzordnung das Maß des Verschuldens auf der Seite des Schädigers in einem erheblichen Teile aller Fälle bei der Bestimmung des Leistungsumfangs außer Betracht bleiben muß. In den Fällen, in denen es von Bedeutung ist, kann sein Einfluß nur mitbestimmend sein im Rahmen einer Mehrzahl verschiedenartiger Umstände.

Der Ersatz von Vermögensschäden muß in der Regel den gesamten Schaden umfassen. Bei der Bemessung der Buße für Vermögensschädigungen und der Leistungen (Entschädigung oder Buße), zu denen der Täter bei Nichtvermögensschäden verpflichtet ist, muß neben anderen bedeutsamen Umständen auch die „Gefährlichkeit" seiner Handlungsweise maßgebend sein, die außer nach dem Werte des angegriffenen Gutes nach dem Maße des Verschuldens beurteilt wird. In diesem (verhältnismäßig engen) Rahmen kommt hier stets der Höhe des Verschuldens auf der Seite des Leistungspflichtigen eine gewisse Bedeutung zu.

Die Ermächtigung des Richters, die Ersatz-, Entschädigungs- oder Bußleistung herabzusetzen oder zu erlassen, ist davon abhängig, ob eine solche Rücksichtnahme auf den Schädiger mit den Grundgedanken der gesamten Schadensersatzordnung, also mit dem Zwecke der Schadensabwehr und dem Entschädigungszwecke vereinbar ist. Der Richter muß deshalb unter anderem prüfen, ob nicht die „Gefährlichkeit" der zu beurteilenden Handlung dazu zwingt, die Vergünstigung zu versagen oder wenigstens nur zu einem geringeren Teile zu gewähren, als es die wirtschaftlichen Gesamtumstände erfordern würden. Als Symptom für diese „Gefährlichkeit" hat der Richter wiederum pflichtgemäß auch die Verschuldenshöhe zu berücksichtigen. In Erscheinung tritt das Verschulden schließlich noch in dem Grundsatze, daß bei vorsätzlichem Handeln Ermäßigung oder Erlaß einer Leistungspflicht ausgeschlossen ist.

Literaturverzeichnis.

Baur, Fritz: „Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechtes". („Entwicklung"). Berlin 1935.

„Zum Problem der Vorteilsausgleichung". Juristische Wochenschrift 1937, S. 1463 ff.

Bechert, Rudolf: „Deutsche Rechtsentwicklung und Rechtserneuerung". NS. Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Auflage, S. 54 ff., München 1935.

Bienenfeld, Rudolf: „Die Haftungen ohne Verschulden". Berlin 1933.

Bindhardt, Rolf Ludwig: „Ansprüche auf Ersatz eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist". Marburger Diss. 1935.

Binding, Karl: „Die Normen und ihre Übertretung". 2. Auflage, 1. Bd., Leipzig 1890.

Carl: „Schmerzensgeld, Vermögensverhältnisse der Beteiligten und Haftpflichtversicherung". Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1937, S. 402 ff.

Degenkolb: „Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes; zugleich als kritischer Beitrag zu § 219 des Deutschen Zivilgesetzbuches". Archiv für die civilistische Praxis, 76. Bd., S. 1 ff.

Dernburg, Heinrich: „Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens". 3. Auflage. Halle 1905.

„Die Zivilgesetze der Gegenwart", Bd. I, „Frankreich Code civil.", Mannheim 1932.

Dölle, Hans: „Das bürgerliche Recht im nationalsozialistischen deutschen Staat" („Das bürgerliche Recht"). 1933. Zugleich in Schmollers Jahrbuch, 57. Jahrg., S. 649 ff.

—: „Die Neugestaltung des Deutschen Bürgerlichen Rechts". Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1937, S. 359 ff.

—: „Vom alten zum neuen Schuldrecht". („Schuldrecht"). Deutsche Juristenzeitung 1934 Sp. 1016 ff.

Dörr, Walther: „Neubau des Schuldrechts". München 1934.

Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Theil des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, dem österreichischen Advokatentag erstattet von Prof. Dr. L. Pfaff, Dr. Randa, Prof. Dr. Emil Strohal. Wien 1880.

Ehrenzweig, Albert: „Die Schuldhaftung im Schadenersatzrecht". Wien 1936.

Eichler, Herrmann: „Wandlungen im System des Privatrechts". Deutsche Rechtswissenschaft 1936, Heft 3, S. 262 ff.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich". Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich". Zweite Lesung. I. bis IV. Buch. Leipzig 1895.

Feith, Hans: „Haftung ohne Verschulden im kommenden Recht". Mannheim 1936.

Fischer, Hans Albrecht: „Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich". Jena 1903.

„Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts". München 1911.

Gierke, Otto von: „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht". („Entwurf"). Leipzig 1889.

—: „Deutsches Privatrecht". 3. Bd. Schuldrecht. („Privatrecht"). München 1917.

Hartmann, G.: „Der Zivilgesetzentwurf, das Äquitätsprinzip und die Richterstellung". Archiv für die civilistische Praxis, 73. Bd., S. 309 ff.

Hedemann, Justus Wilhelm: „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert". Berlin 1910.

Heydebrand und der Lasa, Ernst von: „Deutsche Rechtserneuerung aus dem Geiste des Nationalsozialismus". Berlin 1933.

Hildebrandt, Robert: „Die Grundlagen der Schadenshaftung". Erlanger Diss. 1930.

Hoeniger, Heinrich: „Die gemischten Verträge in ihren Grundformen". Mannheim 1910.

Hold von Ferneck, Alexander: „Die Idee der Schuld". Leipzig 1911.

—: „Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts". 1. Bd. „Der Begriff der Rechtswidrigkeit". („Die Rechtswidrigkeit"). Jena 1903.

Homberger, A.: „Haftpflicht ohne Verschulden". Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Neue Folge, Bd. 49, S. 1a ff.

Ihering, Rudolf von: „Das Schuldmoment im römischen Privatrecht". Vermischte Schriften juristischen Inhalts. Leipzig 1879.

Jung, Erich: „Über die Technik des Gesetzemachens". Iherings Jahrbücher. — Zweite Folge, 48. Bd., S. 1 ff.
Kierulff, J. F.: „Theorie des gemeinen Civilrechts". I. Bd., Altona 1839.
Koch, C. F.: „Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten". 8. Auflage. Berlin 1884.
Kohler, J.: „Die Ideale im Recht". Archiv für Bürgerliches Recht, 5. Bd., S. 161 ff.
Lange, Heinrich: „Entscheidung und Ausgleich im bürgerlichen Recht'." Deutsche Juristenzeitung 1934, Sp. 1297 ff.
—: „Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht". Tübingen 1933.
—: „Nationalsozialismus und bürgerliches Recht". NS. Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Auflage, S. 931 ff., München 1935.
—: „Vom alten zum neuen Schuldrecht". („Schuldrecht"). Hamburg 1934.
—: Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat". Tübingen 1934.
Larenz, Karl: „Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie". Tübingen 1934.
—: „Rechtsperson und subjektives Recht". Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft. Berlin 1935.
—: „Rechtswidrigkeit und Tatbestand in der Lehre vom Unrecht im Rechtsverkehr". Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 401 ff.
Linckelmann, Karl: „Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich".. Berlin 1898.
Liszt, Franz von: „Die Deliktsobligationen im System des bürgerlichen Rechts". Berlin 1889.
Mandl, Vladimir: „Zivilistischer Aufbau des Schadensersatzrechtes". Breslau 1932.
Marton, G.: „Verschuldensprinzip — Verursachungsprinzip". München 1926.
Mataja, Viktor: „Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie". Leipzig 1888.
Mauczka, Josef: „Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Leipzig 1904.
Melzer, Hans: „Die Verursachung als rechtlicher Grund der Schadenersatzpflicht". Juristenzeitung f. d. Gebiet der tschechoslowakischen Republik, 4. Jahrg., S. 87 ff., Brünn 1923.
Merk. Walther: „Deutsche Rechtserneueruna". Süddeutsche Monatshefte, 31. Jahrg. 1934, S. 257 ff.
Mezger, Edmund: „Strafrecht". München 1931.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.
Neumann, Horst: „Der Zivilrechtsschaden". Iherings Jahrbücher, Zweite Folge, 50. Bd., S. 277 ff.
Oertmann, Paul: „Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. Recht der Schuldverhältnisse". 3./4. Auflage, Berlin 1910.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.
Rabel, Ernst: „Die Grundzüge des Rechts der unerlaubten Handlungen". Sonderheft Nr. 2 des 6. Jahrg. der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Berlin 1932.
Rotering: „Schadensersatzverbindlichkeit und Strafe". Archiv für Bürgerliches Recht, 33. Bd., S. 45 ff.
Rothe: „Schadensersatzanspruch und Gemeinschaftsgedanke". Juristische Wochenschrift 1937, S. 1449 ff.
Rümelin, Gustav: „Culpahaftung und Causalhaftung". Archiv für die civilistische Praxis, 88. Bd., S. 285 ff.
Rümelin, Max: „Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht". Tübingen 1909.
—: „Der Zufall im Recht". Freiburg 1896.
—: „Die Billigkeit im Recht". Tübingen 1921.
—: „Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht". („Gründe"). Freiburg 1896.
—: „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht". Archiv für die civilistische Praxis". 90. Bd., S. 171 ff. („Kausalbegriffe").
Ruhnke, Gerd: „Die Vorteilsausgleichung als Faktor zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs". Königsberger Diss. 1934.

Schlegelberger, Franz: „Abschied vom BGB". Berlin 1937.
—: „Der Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung". Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1933/34, S. 99 ff.
Schliski, Kurt: „Die Grundlagen des Schadensersatzrechtes". Königsberger Diss. 1934.
Schmelzeisen, G. K.: „Die Überwindung der Starrheit im neuzeitlichen Rechtsdenken". Berlin 1933.
Schneider, Herbert: „Schadensersatz und Genugtuung". Deutsches Recht 1936, S. 422 ff.
Schreier, Fritz: „Schuld und Unrecht". Brünn 1935.
Seng: „Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten". Archiv für Bürgerliches Recht, 5. Bd., S. 336 ff.
Siebert, Wolfgang: „Auflockerung und Umbruch im „bürgerlichen" Recht". Deutsches Recht 1935, S. 56 ff.
—: „BGB-System und völkische Ordnung". Deutsche Rechtswissenschaft 1936, Heft 3, S. 204 ff.
—: „Gemeinschaft und bürgerliches Recht". Deutsches Recht 1934, S. 303 ff.
Sjögren, W.: „Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung". Iherings Jahrbücher, Zweite Folge, 23. Bd., S. 343 ff.
Steinbach, Emil: „Die Rechtsgrundsätze, betreffend den Ersatz von Vermögensschäden". Juristische Blätter, Jahrg. 17, Heft Nr. 21 ff., Wien 1888.
Stoll, Heinrich: „Deutschland in der Wende der Zeiten". Vorträge der Universität Tübingen. Stuttgart 1934.
—: „Schadensersatz und Unrecht". („Schadensersatz"). Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1936, S. 140 ff.
Swoboda, Ernst: „Die Gestaltung des Schadensersatzrechtes in der neuen Bearbeitung des tschechoslowakischen Entwurfes". Deutsche Juristenzeitung 1936, Sp. 983 ff.
—: „Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres bürgerlichen Rechts". Wien 1929.
—: „Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts". Brünn 1935.
Thon, August: „Rechtsnorm und subjektives Recht". Weimar 1878.
Titze, Heinrich: „Bürgerliches Recht. Recht der Schuldverhältnisse". Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Berlin 1923.
Trenck, Siegfried von der: „Verschärfte sachlichrechtliche und verfahrensrechtliche Erfassung der Nichtigkeitsgründe und unerlaubten Handlungen". Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1935, S. 629 ff.
Tuhr, Andreas von: „Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts". 1. Halbband. Tübingen 1924.
Unger, Josef: „Handeln auf eigene Gefahr". 2. Auflage, Jena 1893.
Wieacker, Franz: „Stand der Rechtserneuerung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts". Deutsche Rechtswissenschaft 1937, Heft 1, S. 3 ff.